أسنى المطالب
شرح روض الطالب

للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي
المتوفى سنة ٩٢٦هـ

ومعه

حاشية الشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير
المتوفى سنة ٩٥٧هـ

ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه
الدكتور محمد محمد تامر
كلية دار العلوم - قسم الشريعة

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:
الشركة - الوكالة - الإقرار - العارية - الغصب - الشفعة
القراض - المساقاة - الإجارة - الجعالة - إحياء الموات
الوقف - الهبة - اللقطة - اللقيط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠١ م

دار الكتب العلميـة
بيروت ـ لبنان
رمل الظريف، شـارع البحتري، بنايـة ملكـارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنـان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-0316-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(كِتابُ الشِّرْكَةِ)

بكسرِ الشِّينِ وإسكانِ الرَّاءِ ، وحُكِيَ فتحُ الشِّينِ وكسرُ الرَّاءِ وإسكانُها ، وشِركٌ بلا هاءٍ ، وهي لُغَةً : الاختِلاطُ ، وشَرعًا : ثُبوتُ الحقِّ (١) في شيءٍ لاثنينِ فأكثرَ على جِهةِ الشُّيوعِ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ خبرُ: «السَّائِبِ بنِ يَزيدَ أنَّه كان شَريكَ النَّبيِّ ﷺ قبلَ المبعَثِ وافتخرَ بشَرِكَتِه بعدَ المبعَثِ» ، وخبرُ : «يقولُ اللهُ : أنا ثالِثُ الشَّريكينِ ما لَم يَخُنْ أحدُهما صاحِبَه ، فإذا خانَه خَرَجتُ من بينِهما» رواهما أبو داود والحاكِمُ وصحَّحَ إسنادَهما (٢) . والمعنى : أنا معهما بالحِفظِ والإعانَةِ فأمُدُّهما بالمعونَةِ في أموالِهما وإنزالِ البرَكَةِ في تِجارَتِهما فإذا وقعت بينهما الخيانَةُ رَفعت البرَكَةَ والإعانَةَ عنهما ، وهو مَعنَى خَرَجت من بينِهما ، وبِما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّ المشترَكَ هو الحقُّ المشاعُ بين مُتعَدِّدٍ ، وقد ذكرَه بقولِه (**هي : كُلُّ حَقٍّ مُشاعٍ بين عددٍ مُشترَكٍ**) ولا يَخفَى ما في عبارَتِه ، فلو حَذَفَ لفظَ : هي لاستقامَت ووافَقَت قولَ أصلِه : كُلُّ ثابتٍ بين شَخصَينِ فصاعِدًا على الشُّيوعِ ، يُقالُ : هو مُشترَكٌ ، ثُمَّ بَيَّنَ الحقَّ بقولِه : (**من عَيْنٍ مالٍ ومَنفعةٍ**) له أو لِغيرِه ، كَمَنفعةِ كلبِ صَيْدٍ (**وغيرِه**) ، أيْ : غيرِ كُلٍّ منهما كَقَودٍ وحَدِّ قَذفٍ وشُفعةٍ وكلبِ صَيْدٍ ، (**وقد تَحدُثُ**) الشِّرْكَةُ (**قَهرًا كالإرثِ، أو باختيارٍ كالشِّراءِ ، وهو**) أيْ ما يَحدُثُ بالاختيارِ من حيثُ ابتِغاءُ الرِّبحِ (**مَقصودُ الباب**) ، وقولُه : من زيادَتِه (**هنا**) لا حاجةَ إليه ، (**ولا يَصِحُّ من الشِّركِ**) هو إمَّا لُغَةً في الشِّركَةِ كما مَرَّ أو بكسرِ الشِّينِ وفتحِ الرَّاءِ جَمعُ شِركَةٍ ، وفي نُسخةٍ : «من الشِّركَةِ» أيْ لا يَصِحُّ من أنواعِها الأربعةِ الآتيةِ / (**إلا شِرِكَةُ العِنانِ**) بكسرِ العَيْنِ ، من : عَنَّ الشَّيْءُ : ظَهرَ ؛ إمَّا لأنَّها أظهرُ الأنواعِ ، أو لأنَّه ظَهرَ لِكُلٍّ من الشَّريكينِ مالُ الآخرِ ، أو من عِنانِ الدَّابَّةِ ، قال السُّبْكِيُّ : وهو المشهورُ ؛ إمَّا لاستِواءِ الشَّريكينِ في وِلايَةِ التَّصرُّفِ والفسخِ واستِحقاقِ الرِّبحِ بقدرِ المالَيْنِ كاستِواءِ طَرَفَي العِنانِ ، أو لِمَنعِ كُلٍّ منهما الآخرَ التَّصرُّفَ كما يَشاءُ كَمَنعِ العِنانِ الدَّابَّةَ ، أو لِمَنعِ الشَّريكِ نَفسَه من التَّصرُّفِ في المشترَكِ ، وهو مُطلَقُ التَّصرُّفِ في سائِرِ أموالِه كَمَنعِ الآخِذِ لِعِنانِ الدَّابَّةِ إحدَى يَدَيْه من استِعمالِها كيف شاءَ ، ويَدُه ‹٥٣/٢›

---

(١) (قوله : وشرعًا ثُبوتُ الحقِّ إلخ) الشركةُ ليست عَقدًا مُستقِلا بل هي وكالةٌ بلا عِوضٍ .

(٢) رواه أبو داود (٣/٢٥٦) كتاب البيوع ، باب في الشركة ، حديث (٣٣٨٣) ، ورواه الحاكم في المستدرك (٢/٦٠) حديث (٢٣٢٢) ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وضعفه الشيخ الألباني .

الأُخرى مُطلَقَةٌ يَستعمِلُها كيف شاءَ ، وقيلَ : من «عَنَّ الشَّيءُ» : عَرَضَ ؛ لأنَّ كُلا منهما قد عَرَضَ له أنْ يُشارِكَ الآخرَ ، وقيلَ : بفتحِ العَيْنِ من عَنانِ السَّماءِ أيْ سحابه ؛ لأنَّها عَلَت كالسَّحاب بصِحَّتِها وشُهرَتِها ولِهذا اتَّفقوا على صِحَّتِها ، ونَقَلَ الإسنَويُّ عن القاضي عياضٍ : أنَّه بالفتحِ أيضًا من عَنَّ إذا ظَهرَ .

(وأركانُها ثلاثةٌ) ، وزادَ بَعضُهم رابعًا ، وهو العملُ [١] :

(الأوَّلُ : العاقِدانِ ، وشَرطُهما أهليَّةُ التوكيلِ والتوكُّلِ) [٢] ؛ لأنَّ كُلا منهما يَتصَرَّفُ في مالِه بالمِلكِ ، وفي مالِ الآخرِ بالإذنِ ، فكُلٌّ منهما موكِّلٌ ووكيلٌ ، قال في «المطلَب» : ومحَلُّه إذا أذِنَ كُلٌّ منهما لِلآخرِ في التصَرُّفِ ، وإلا فيُشترَطُ في الآذِنِ أهليَّةُ التوكيلِ ، وفي المأذونِ له أهليَّةُ التوكُّلِ حتى يَصِحَّ أنْ يكونَ الأوَّلُ أعمَى دونَ الثَّاني ، وقَضيَّةُ كلامِهم جَوازُ الشَّركَةِ لِلوليِّ [٣] في مالِ محَجورِه ، ولِلمُكاتب ، قال في «المطلَب» : وقد يُقالُ بمَنعِها في الأُولَى لاستِلزامِها خَلطَ مالِ مَحجورِه قبلَ عَقدِها بلا مَصلَحةٍ ناجِزةٍ بل تورِثُ نَقصًا [٤] ، ويَنبَغي في الثَّانيةِ المنعُ [٥] إنْ كان المأذونُ له المكاتبَ [٦] لِما فيه من التبَرُّعِ بعملِه ، قال الأذرَعيُّ : وما ذكرَه ليس بالقَويِّ ، قُلت بل هو قَويٌّ في الثَّانيةِ ، وقال الزَّركَشيُّ في الأُولَى : الأقربُ الجَوازُ [٧] كالقِراضِ بل أولَى ؛ لأنَّ فيه إخراجَ جُزءٍ من مالِ مَحجورِه ، وهو الرِّبحُ بخِلافِ الشَّركَةِ ، وسيَأتي في كلامِ الرَّافِعيِّ : أنَّه لو مات أحدُ الشَّريكينِ ، وله طِفلٌ ورَأى الوليُّ المصلَحةَ في الشِّركَةِ استدامَها **(وتُكرَه مُشارَكَةُ ذِمِّيٍّ ومَنْ لا يَحترِزُ من الرِّبا ونحوِه)** [٨] ، وإنْ كان المتصَرِّفُ مُشارِكَهما كما نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن البندَنيجيِّ ؛ لِما في أموالِهما من

---

(١) (قوله : وزادَ بعضُهم رابعًا وهو العَمَلُ) أي وهو التِّجارةُ إلا في الحُبوب والمواشي فإنَّه يجوزُ المشاركةُ عليها للزِّراعةِ والرِّعايةِ .

(٢) (قوله : وشرطُهما أهليَّةُ التوكيلِ والتوكُّلِ) أي في المالِ فإنَّ للسَّفيه أهليَّةَ التوكُّلِ والتوكيلِ في استيفاءِ القِصاصِ والطَّلاقِ ونحوِها ولا يستقِلُّ بالشركةِ جزمًا .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم جوازُ الشركةِ للوليِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بل قد يورثُ نقصًا) الغرَضُ أنَّ المصلَحةَ اقتضَتِ الشركةَ .

(٥) (قوله : وينبَغي في الثَّانيةِ المنعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : إن كان المأذونُ له المكاتب إلخ) كلامُهم مُصرِّحٌ به فسيأتي في كلامِ المصنِّفِ في كتاب الوكالةِ أنَّه لا يصِحُّ توكُّلُه بجُعْلٍ لا يفي بأُجرتِه .

(٧) (قوله : وقال الزَّركَشيُّ في الأُولى : الأقربُ الجوازُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : ومَن لا يحترزُ مِن الرِّبا ونحوِه) أي كالعُقودِ الفاسِدةِ .

الشُّبهةِ ، وظاهرٌ أنَّه لو شارَكَ لِمَحجورِه اعتُبِرَ كونُ الشَّريكِ عَدْلا يَجوزُ إيداعُ مالِ المحجورِ عِندَه ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ وغيرُه (١) .

الرُّكنُ (الثَّاني : الصِّيغَةُ ولا بُدَّ من لفظٍ يَدُلُّ على الإذنِ) من كُلٍّ منهما لِلآخرِ (في التَّصَرُّف) بالبيعِ والشِّراءِ ليَحصُلَ له التَّسلُّطُ على التَّصرُّفِ ، وفي مَعنَى اللَّفظِ الكِتابةُ وإشارةُ الأخرَسِ ، (فإنْ قالا : اشترَكنا لَم يكُن إذنًا (٢) ولَم يَتصرَّف كُلٌّ منهما إلا في نَصيبه) لاحتِمالِ كونِ ذلك إخبارًا عن حُصولِ الشِّركَةِ في المالِ ، ولا يَلزَمُ من حُصولِها جَوازُ التَّصرُّفِ بدَليلِ المالِ الموروثِ شِركَةً ، نَعَم : إنْ نَويا بذلك الإذنَ في التَّصرُّفِ كان إذنًا ، كما جَزَمَ به السُّبكيُّ (٣) ، (فإنْ شَرَطَ أنْ لا يَتصَرَّف أحدُهما في نَصيب نَفسِه لَم يَصِحَّ) (٤) العَقدُ ، لِما فيه من الحجرِ على المالِكِ في مِلكِه (فإنْ قال أحدُهما لِلآخرِ : اتَّجِر) أو تصرَّف ، (اتَّجَرَ في الجَميعِ فيما شاءَ ، ولو لَم يقُل) له (فيما شِئت) كالقِراضِ ، (ولا يَتصَرَّفُ الآخرُ) الأولَى القائِلُ (إلا في نَصيبه ما لَم يَأذَنْ له) الآخرُ فيَتصَرَّفُ في الجَميعِ أيضًا ، ومتى عَيَّنَ له جِنسًا أو نَوعًا لَم يَتصرَّف في غيرِه ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (٥) ، وفرَضَه في الجِنسِ ، ولا يُعتبَرُ فيما عَيَّنَه أنْ يَعُمَّ وُجودُه ، لأنَّه توكيلٌ ذكرَه المحامِليُّ وغيرُه .

الرُّكنُ (الثَّالِثُ : المالُ) المعقودُ عليه ، (وتجوزُ الشِّركَةُ في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ) بالإجماعِ ، (ولو مَغشوشةً) إنْ (راجَت) على الأصَحِّ ، بخِلافِها في القِراضِ ، كما

---

(١) (قوله : نبّه عليه الأذرَعيُّ وغيرُه) وهو ظاهرٌ فيما إذا كان هو المتصرِّف دون ما إذا كان الوليُّ هو المتصرِّفُ فس ، وقال الغَزِّي : هو مَردودٌ إذا كان الوليُّ هو المأذون له في التصرُّفِ .

(٢) (قوله : فإن قالا : اشترَكنا لم يكُن إذنًا) قال شيخُنا : أي لِعَدَمِ وُجودِ حَقيقةِ الشركةِ الشرعيَّةِ المرادةِ هنا .

(٣) (قوله : كما جزمَ به السُّبكيُّ) أي والأذرَعيُّ وتعليلُهم كالصَّريحِ فيه وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : فإن شرَطَ أن لا يتصرَّف أحدُهما في نصيب نفسِه لم يصِحَّ) في فتاوى البغَويّ لو عَقدا الشركةَ على أن يُنيبَ أحدُ الشريكَين في التصرُّفِ فسدَتْ قال الزَّركَشيُّ : ولا يبعُدُ أنَّ شرطَ إنابةِ خادِمِه لا تمنعُ الصِّحَّةَ كالقِراضِ ويجوزُ كونُ المالِ معهما أو مع أحدِهما أو غيرِهما فإن شرَطَ تفرُّدَ المتصرِّفِ باليدِ ففي الصِّحَّةِ وجهانِ أصحُّهما عَدَمُ الصِّحَّةِ .

(٥) (قوله : ومتى عَيَّن له جِنسًا أو نوعًا لم يتصرَّف في غيره كما صَرَّحَ به الأصلُ) في التتِمَّةِ أنَّهما إن شرَطا في عَقدِ الشركةِ أن لا يتصرَّف إلا في نوعٍ مخصوصٍ فسدَتِ الشركةُ ، لأنَّه شرَطَ على صاحبه أن لا يشتري بماله إلا نوعًا مخصوصًا مِن المالِ وذلك غيرُ جائزٍ . اهـ . قال الأذرَعيُّ وهـذا أصَحُّ . اهـ . ولا مُخالَفةَ بينه وبين ما حَكاه الشارحُ عن الأصلِ .

سيأتي إيضاحه ثمَّ ، (وكذا) في سائرِ (المثليَّاتِ) كالبُرِّ والحديدِ ؛ لأنَّها إذا اختلطَت [١] بجنسِها ارتفعَ معها التَّمييزُ فأشبهت النَّقدَينِ ، (ومنها : التِّبرانِ) أيْ : تِبْرُ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ ، فتصِحُّ الشَّركةُ فيهما ، فما أطلَقَه الأكثرونَ هنا من مَنعِ الشَّركةِ فيهما مَبنيٌّ على أنَّهما مُتقوَّمانِ ، كما نبَّه عليه الأصلُ وسوَّى بينهما ، وبين الحُليِّ
٢/٢٥٤ والسَّبائكِ في ذلك (لا في المتقوَّماتِ) غيرِ المشاعةِ / بقرينةِ ما يأتي ؛ إذ لا يُمكِنُ الخَلطُ فيها فلا يَتحقَّقُ فيها معنَى الشَّركةِ ،(ويُشترطُ خَلطُ المالَينِ بحيثُ لا يَتمَيَّزانِ) ليَتحقَّقَ مَعنَى الشَّركةِ (لا كَدَراهمَ سودٍ) خُلِطَت (ببيضٍ ، وحِنطةٍ حَمراءَ) خُلِطَت (ببيضاءَ) لإمكانِ التَّميِيزِ ، وإنْ كان فيه عُسرٌ (فإنْ لَم يُخلَطا) كذلك ، (وتلِف نَصيبُ أحدِهما تلِف عليه فقط ، وتعَذَّرَت الشَّركةُ في الباقي ، و) يُشترَطُ (أنْ يَتقدَّمَ الخَلطُ على العَقدِ) ، فإنْ وقع بعدَه ولو في مَجلِسِه لَم يَصِحَّ إذ لا اشتراكَ حالَ العَقدِ [٢] . (والورَثةُ شُرَكاءُ في العُروضِ وغيرِها) مِمَّا ورِثوه ، وكذا لو تملَّكَها جَماعةٌ بشِراءٍ أو غيرِه [٣] فهم فيها شُرَكاءُ ؛ لأنَّ ذلك أبلَغُ من الخَلطِ ؛ إذ ما من جُزءٍ فيه إلا وهو مُشترَكٌ بينهم ، بخِلافِه في الخَلطِ ، فإذا انضَمَّ إلى ذلك الإذنُ في التَّصرُّفِ ثُمَّ العَقدِ ، وقولُه : «وغيرُها» من زيادَتِه . (ومَن أرادَ الشَّركةَ مع غيرِه (في العُروضِ) المتقوَّمَةِ (باعَ [٤] أحدُهما نصف عَرَضِه بنِصفِ عَرَضِ

---

(١) (قولُه : لأنَّها إذا اختلَطَتْ إلَخ) وقيمتُها مُستويةٌ عندَ الارتِفاعِ والانخِفاضِ غالِبًا قولُه : ويُشترَطُ خَلطُ المالَينِ بحيثُ لا يتميَّزانِ) صُورةُ الخلطِ المانِعِ مِن التميِيزِ أن يتَّحِدَ المالانِ جِنسًا ونوعًا وصِفةً وكتب أيضًا : ولو كان كُلٌّ مِنهما يعرِفُ ماله بعَلامةٍ جعلها عليه كَدَراهِمَ لا يعرِفُها غيرُهما ، ولا يتمَكَّنُ مِن التميِيزِ هل تصِحُّ الشركةُ نظرًا إلى حالِ النَّاسِ أو لا نظرًا إلى حالِهما ، قال في البحرِ : يحتمِلُ وجهينِ اهـ والمنعُ أقرَبُ ؛ لأنَّه إذا تلِف بعضُ المالِ تلِف على مِلكِ مالِكِه وتعَذَّرَ إثباتُ الشركةِ ع وقوله أوَّلًا نظرًا إلى حالِهما أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : إذ لا اشتراكَ حالةَ العَقدِ إلَخ) لأنَّ أسماءَ العُقُودِ المشتقَّةَ مِن المعاني يجِبُ تحَقُّقُ تِلكَ المعاني فيها ، ومعنى الشركةِ الاختِلاطُ والامتِزاجُ ، وهو لا يحصُلُ في ذلك ؛ لأنَّ مالَ كُلٍّ مِنهما مُتميِّزٌ عن مالِ الآخَرِ .

(٣) (قولُه : والورَثةُ شُرَكاءُ في العُرُوضِ وغيرِها مِمَّا ورِثوه ، وكذا لو تملَكَها جماعةٌ بشراءٍ أو غيرِه إلَخ) قال الإمامُ والبغَويُّ : وهذا أبلَغُ في الاشتِراكِ مِن خَلطِ المالَينِ ؛ لأنَّه ما مِن جُزءٍ هاهنا إلا ، وهو مُشترَكٌ بينهما وهناكَ ، وإن وجدَ الخلطَ فمالُ كُلِّ واحِدٍ مِنهما مُمتازٌ عن مالِ الآخَرِ .

(٤) (قولُه : ومَن أرادَ الشركةَ في العُرُوضِ باعَ إلَخ) هذا إذا لم يشترِطا في التبايُعِ الشركةَ فإن شرَطاها فسدَ البيعُ كما نقَله في الكِفايةِ عن جماعةٍ وأقرَّه ، ولو مَلَكَ كُلٌّ مِنهما عَرَضًا ، وهما مُتَّفِقانِ في الوصفِ والقيمةِ كثَوبينِ والتبس أحدُهما بالآخرِ التِباسًا مأيوس الزَّوالِ ....=

صاحِبه وتقابَضا) ، أو باعَ كُلٌّ منهما بَعضَ عَرَضِه لِصاحِبه (١) بثمَنٍ في الذِّمَّةِ وتقاصَّا كما صَرَّحَ به في «الرَّوضةِ» (وأذِنَ) بعدَ ذلك (كُلٌّ) منهما (لِلآخرِ في التّصَرُّفِ) سواءٌ أتجانَس العَرَضانِ أم اختلَفا ، وإنَّما اعتُبرَ التّقابُضُ ليَستقِرَّ المِلكُ (٢)، وعليه فيُعتبَرُ أيضًا في المسألَةِ الثّانيةِ ، ولو عَبَّرَ بَدَلَ النِّصفِ بالبعضِ كان أولَى ، (ولو خَلَطَ) مالَيهما حالَةَ كونِ كُلٍّ منهما (مجهولا) (٣) لَكِنَّ (مَعرِفته مُمكِنَةٌ) بمُراجَعةِ حِسابٍ أو وكيلٍ أو غيرِهما وأذِنَ كُلٌّ منهما لِلآخرِ (صحّ) العَقدُ ، (ولو تصَرَّفا قبلَ المعرفةِ) ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدوهما مع إمكانِ مَعرِفتِه بعدُ ، بخِلافِ ما لا تُمكِنُ مَعرِفتُه ، ولو اشتبَه ثوباهما لَم يكفِ لِلشّرِكَةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، (فلو) وفي نُسخةٍ : «وإنْ» (خَلَطا قَفيزًا) مُقوَّمًا (بمِائَةٍ بقَفيزٍ) مُقَوَّمٍ (بخَمسينَ فالشّرِكَةُ أثلاثٌ) ؛ بناءً على قطعِ النَّظَرِ (٤) في المِثليّ عن تساوي الأجزاءِ في القيمَةِ ، وإلا فليس هذا القَفيزُ مثلا لِذلك القَفيزِ ، وإنْ كان مثليًّا في نَفسِه ، (وإنْ كان لِهذا دَنانيرُ) كَعشرةٍ (وهذا دَراهمُ) (٥) كمِائَةٍ (فاشتَرَيا بهما شيئًا) كَعَبدٍ (قوّمَ غيرُ نَقدِ البلَدِ) منهما (بنَقدِ البلَدِ ، وعُرِف التّساوي والتفاضُلُ) . فإنِ استويا بِنسبةِ قيمَةِ المتقَومِ كَأنْ كانت الدّنانيرُ من غيرِ نَقدِ البلَدِ وقيمَتُها مِائَةُ دِرهمٍ في المِثالِ المذكورِ ، فالشّرِكَةُ مُناصَفةٌ ، وإلا بأنْ كانت قيمَتُها مِائَتيْنِ فبالأثلاثِ ، قال في «المهمّاتِ» : ويَنبَغي أنْ يَجيءَ في هذه المسألَةِ القولانِ ، فيما لو كان لِكُلٍّ من اثنينِ عَبدٌ فباعاهما بثمَنٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الثّمَنَ المعَيَّنَ كالمبيعِ وقد صحّحوا بُطلانَه ؛ لأنَّ حِصّةَ كُلٍّ من الثّمَنِ مجهولَةٌ عِندَ العَقدِ ، وإنْ كانت تُعلَمُ بالتقويمِ ، وهنا كُلٌّ يَجهلُ حِصّته من المبيعِ ، فيكونُ الأصَحُّ البُطلانَ ، وهذا التّخريجُ واضِحٌ ، وقد صَرَّحَ به صاحِبُ

= لم يكُن ذلك شركةً.

(١) (قوله : أو باعَ كُلٌّ مِنهما بعضَ عَرَضِه لِصاحبه إلخ) أو اشترَيا السّلعةَ بثَمَنٍ واحدٍ ثُمَّ يدفعُ كُلٌّ مِنهما عَرَضَه بدَلا عن حِصّتِه مِن الثّمَنِ .

(٢) (قوله : وإنَّما اعتُبرَ التقابُضُ ليستقِرَّ المِلكُ) ، لأنَّ تصَرُّفه قبله لا يصِحُّ فوكيلُه أولى وكتب أيضًا لأنَّ التصَرُّف إمّا بمِلكٍ أو بإذنٍ ، وكُلٌّ مِنهما جائزٌ .

(٣) (قوله : مجهولا) المتبادَرُ مِن عِبارةِ المصَنِّفِ كَونُه مَفعُولا به .

(٤) (قوله : بناءً على قطعِ النَّظَرِ إلخ) أي صَحَّ العَقدُ بناءً على ذلك .

(٥) (قوله : وإن كان لهذا دَنانيرُ وهذا دَراهمُ إلخ) قال شيخُنا : المعتمَدُ ما في المتنِ برِعايةِ الجواب عنه الآتي في خَلطِ الوالِدِ رحمه الله تعالى .

«الشَّامِلِ» ، وأشـارَ إلى أنَّ البيعَ (١) لا بُـدَّ أن يكـونَ بعَـيْنِ النَّقـدِ ، وعَـزاه لِلأصحاب ، وإلى أنَّه لا بُدَّ من تقويمِ المبيعِ فإنَّه قال : إذا أرادَ القيمَـةَ نُظِرَ إلى نَقدِ البلَدِ فقوَّما المبيعَ به ، وقوَّما مالَ الآخرِ به ، ويكونُ التقويمُ حينَ صَرفِ الثَّمَنِ ، انتهى ، والتخريجُ المذكورُ ذكرَه في الشَّامِلِ (٢) بعدَ نَقلِه عن الشَّافِعِيِّ والأصحاب ما
٢/٢٥٥ مَرَّ وكذا ذكرَه الشَّيخُ أبو نَصرٍ وغيرُه ، وهو الوجه . فما قاله / الشَّافِعِيُّ والأصحابُ إنَّما يَأتي على أحدِ القولَيْنِ في المسألَةِ المخرَّجِ عليها ، وما أُجيـبَ به من أنَّ التَّخريجَ ليس بصَحيحٍ لِعدمِ اتِّحادِ العِلَّةِ ؛ لأنَّ كُلًا من الاثنينِ هنا مُشترٍ نِصفَ العَبْدِ (٣) بخِلافِ المشتري منهما ، ثُمَّ ليس مُشترِيًا من كُلٍّ منهما النِّصف من العَبْدَيْنِ ، بل من كُلٍّ منهما عَبْدَه ، والثَّمَنُ مجهولٌ فبَطَلَ البيعُ ، وهذه العِلَّةُ مُنتفيَةٌ هنا ، ومن أنَّ المسألَةَ تصَوُّرٌ بأنَّ الشِّراءَ وقع من وكيلِهما لِتتَّحدَ الصَّفقَةُ ليس بشيءٍ ؛ لأنَّه إذا صحَّ الشِّراءُ مُناصَفةً على ما قاله المجيبُ فلا تقويمَ ، وشِراءُ وكيلِ الاثنينِ إنَّما يَصِحُّ إذا عُلِمَ ما لِكُلٍّ من موكِّلَيْه من المبيعِ ، نَعَم قد يُجابُ (٤) بأنَّه يُغتفرُ في جانِبِ الثَّمَنِ النَّقدِ

---

(١) (قوله : وأشار إلى أنَّ البيعَ) أي الصَّحيحَ وحينئذٍ فلا تخريجَ مِنه .

(٢) (قولـه : والتخريجُ المذكورُ ذكـرَه في الشامِـلِ إلَخ) قال ابنُ العِمـادِ : الاحتِمالُ الـذي ذكـرَه صاحبُ الشامِلِ ساقِطٌ فضلا عن أن يُتوهَّمَ أنَّه المذهبُ وذلك ؛ لأنَّ شرطَ القولَينِ أن لا يعْلَمَ كُلُّ واحِدٍ ما يخُصُّه حالةَ العَقدِ مِن الثَّمَنِ فإن عَلِماه أو عَلِمَه أحدُهما صَحَّ البيعُ قطعًا ، وهذا مَشهورٌ حتى في التنبيه حيثُ قال : ولو كان لِرَجُلَينِ عَبدانِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما عَبدٌ فباعاهما بثَمَنٍ واحِدٍ ، ولم يعْلم كُلُّ واحِدٍ مِنهما ماله أي عندَ العَقدِ بَطَلَ البيعُ ومَسألَتُنا هذه إنِ اتَّفقَتْ قيمةُ النَّقدَينِ فقد عَلِمَ كُلُّ واحِدٍ ماله ، وإنِ اختلَفَ النَّقدانِ فمَن له نقدُ البلَدِ فقد عَلِمَ ماله عندَ العَقدِ ، والثَّمَنُ هنا كالثَّمَنِ هناكَ . وقوله في الشامِلِ : إنَّ صُورةَ ذلك أن يكون بالعَينِ ظاهِرُه أنَّهما لو اشتَرَياه في الذِّمَّةِ ثُمَّ نقَدَ الدَّراهِمَ والدَّنانيرَ يكونُ الحُكمُ هو الصِّحَّةَ ، ولا حاجةَ إلى تقويمِ أحدِ النَّقدَينِ ؛ لأنَّ الثَّمَن في الذِّمَّةِ إذا وُصِف استغنى عن التقويمِ قال ابنُ قاضي شُهبـةَ قولُه : فمَن له نقدُ البلَدِ فقد عَلِمَ ماله حالةَ العَقدِ فيه نظَرٌ وقال في التوسُّطِ وما قاله في الشامِلِ مِن الاحتِمالِ ظاهِرُ الحسنِ وإن كانتِ المسألةُ مَنصُوصةً في البويطيِّ ونقَلَها هو وغيرُه وسكتوا عليها ولَعَل ما في البويطيِّ مِن تفاريعِ ذلك القولِ في العَبدَينِ .

(٣) (قوله : لأنَّ كُلا مِن الاثنينِ مُشترٍ نصف العَبدِ) التنصيفُ عندَ الإطلاقِ إنَّما يكونُ حيثُ لم يُعَيَّنِ الثَّمَنُ أمَّا إذا كان مُعَيَّنًا فليكُن على قدرِ المالَينِ .

(٤) (قوله : نعَم قد يُجابُ إلَخ) يُجابُ بأنَّ صُورةَ المسألةِ أنَّهما عالِمانِ بالنِّسبةِ حالَ الشراءِ ؛ إذِ الغالِبُ معرفةُ نِسبةِ النَّقدِ غيرِ الغالِب مِن الغالِب بخلافِ العُرُوضِ ؛ إذِ القيمةُ فيها لا تكادُ تنضَبطُ .

ما لا يُغتفرُ في غيرِه ، وفيه نَظَرٌ ، وأمَّا ما أشارَ إليه صاحِبُ «الشَّامِلِ» من أنَّ البيعَ لا بُدَّ أنْ يكونَ بعَيْنِ النَّقدَيْنِ فليس بظاهرٍ بل لا فرقَ بين كونِه بالعَيْنِ وكونِه في الذِّمَّةِ .

(وأمَّا شِركَةُ الأبدانِ : وهي) : أنْ يَتَّفِقَ مُحترِفانِ **(على)** أنَّ **(ما يكتسِبانِ بأبدانِهما)** بينهما مُتساويًا أو مُتفاوتًا مع اتِّفاقِ الصَّنعةِ أو اختِلافِها .

(وشِركَةُ المفاوضةِ) [١] : وهي : أنْ يَتَّفِقا **(على أنْ يكونَ ما يكتسِبانِ ويَربحانِ)** بأبدانِهما أو أموالِهما **(وما يَلتزِمانِ من غُرمٍ ويَحْصُلُ من غُنمٍ بينهما)** .

(وشِركَةُ الوُجوه) : وهي : أنْ يَتَّفِقَ وجيهانِ عِندَ النَّاسِ لِيَشتريا في الذِّمَّةِ بمُؤَجَّلٍ **(على أنَّ ما يَشترِيانِ بوُجوهِهما بمُؤَجَّلٍ)** ، يكونُ بينهما يَبيعانِه ، ويُؤَدِّيانِ الأثمانَ ، ويكونُ الفاضِلُ بينهما ، **(أو)** : أنْ يَتَّفِقَ وجيهٌ وخامِلٌ **(على أنْ يَشترِيَ الوجيه في الذِّمَّةِ ويَبيعَ الخامِلُ)** ، ويكونُ الرِّبحُ بينهما ، **(أو)** : على أنْ **(يَعمَلَ الوجيه ، والمالُ لِلخامِلِ وهو في يَدِه)** ، والرِّبحُ بينهما . قال في الأصلِ : ويقرُبُ منه ما ذكرَه الغَزاليُّ أنْ يَدفعَ خامِلٌ مالا إلى وجيهٍ [٢] ليَبيعَه بزيادةٍ ، ويكونَ له بَعضُ الرِّبحِ ، وأشهرُ هذه التفاسيرِ الثَّلاثةِ الأوَّلُ ، انتهى ، وجَوابُ «أمَّا» قولُه : **(فكُلُّها باطِلَةٌ)** ؛ لِخُلُوِّها عن المالِ المشتركِ الذي يرجِعُ إليه عِندَ القِسمَةِ ، ولِكثْرةِ الغَرَرِ فيها ، لا سيَّما شِركَةُ المفاوضةِ ، ولِهذا قال الشَّافِعيُّ رضي الله عنه : إنْ لَم تكُنْ شِركَةُ المفاوضةِ باطِلَةً فلا باطِلَ أعرِفُه في الدُّنيا ، إشارةً إلى كثْرةِ الغَرَرِ والجَهالاتِ فيها [٣] ، وسُمِّيَت مُفاوضةً من قولِهم : تفاوضا في الحديثِ إذا شَرَعا فيه جَميعًا ، وقيلَ من قولِهم : قومٌ فوضَى - بفتحِ الفاءِ - أيْ : مُتساوُونَ فكُلُّ مَن

---

(١) (قوله : وشركَةُ المفاوضةِ إلخ) وجه بُطلانِها قوله صلى الله عليه وسلم كُلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطِلٌ ، ونهيُه عن الغُرُورِ ، وهذا غُرُورٌ ؛ لأنَّ كُلا مِنهما لا يدري أيكسِبُ صاحبُه شيئًا أم لا وكم قدرُ كَسبه ، ومِن جِهةِ المعنى أنَّ المعقُودَ عليه فيها العَمَلُ كما أنَّ المعقُودَ عليه في شركةِ العِنانِ المالُ ، والمالُ لو كان مجهولا فيها لم تصِحَّ فكذلك إذا كان العَمَلُ مجهولا في هذه .

(٢) (قوله : أن يدفعَ خامِلٌ مالا إلى وجيهٍ إلخ) قال شيخُنا أي مع التصريحِ بالشركةِ أو قَصْدِها .

(٣) (قوله : أشار إلى كَثْرةِ الغَرَرِ والجهالاتِ فيها) ولأنَّها معقُودةٌ على أن يُشارِكَ كُلُّ مِنهما الآخَرَ فيما يختصُّ بسبَبِه فلم تصِحَّ كما لا تصِحُّ على ما يرِثانِ أو يتَّهبانِ ، ولأنَّه عَقدٌ خالَفَ موجِبُه موجِبَ سائرِ العُقُودِ في الأُصُولِ فوجبَ أن لا يصِحَّ .

اكتسبَ شيئًا بشِراءٍ أو غيرِه في الأنواعِ الثَّلاثةِ بتفاسيرِ الثَّالِثِ فهو له يَختصُّ برِبْحِه وخُسرِه ولا شِركَةَ فيه لِلآخرِ (إلا إذا وَكَّلَ) هـ ، وفي نُسخةٍ : «وُكِّلَ أحدُهما» (أنْ يَشتريَ في الذِّمَّةِ لهما عَيْنًا وقَصَدَ المشتري ذلك) أيِ الشِّراءَ لهما (فإنَّهما يَصيرانِ شَريكينِ في العَيْنِ المأذونِ فيها) وإلا إذا حَصَلَ شيءٌ في النَّوعَيْنِ الأوَّلَيْنِ من اكتِساب المشترِكينِ له مُجتمِعَيْنِ فإنَّه يُقَسَّمُ على أُجرةِ المثلِ لا بحَسبِ الشَّرطِ كما صَرَّحَ به الأصلُ في الأوَّلِ ، واقتضاه كلامُه في الثَّاني ، وربُّما تقَرَّرَ عِلمُ أنَّ الاستِثْناءَ في كلامِ المصنِّفِ أعَمُّ منه في كلامِ أصلِه ، كما يَعرِفُه الواقِفُ عليهما وهو حَسنٌ ، وإنْ كُنتُ تبعتُ الأصلَ في شَرحِ «البهجةِ» ، وقولُه : «ذلك» أولَى من قولِ أصلِه : «موكِّلُه» بل هو الوجه ، (فإنْ أرادَ) كُلٌّ منهما (بلفظِ المفاوضةِ شِركَةَ العِنانِ) كَأنْ قالا : تفاوضْنا أو اشترَكنا شِركَةَ عِنانٍ : (جازَ) ؛ بناءً على صِحَّةِ العُقودِ بالكِناياتِ [(١)] .

(فرعٌ) : لو (أخَذَ جَمَلا لِرَجُلٍ وراوِيَةً لآخَرَ ليَستقيَ) الماءَ باتِّفاقِهم (والحاصِلُ بينهم لَم يَصِحَّ) [(٢)] عَقدُ الشِّركَةِ ؛ لأنَّها مَنافِعُ أشياءَ مُتمَيِّزةٍ (والماءُ) الحاصِلُ بالاستِقاءِ (لِلمُستقي إنْ كان مِلكَه أو مُباحًا وقَصَدَه لِنَفسِه) ، أو أطلَقَ (وعليه) لِكُلٍّ من صاحِبيه (الأُجرةُ) أيْ : أُجرةُ مثلِ مالِه ، (ولو قَصَدَ الشِّركَةَ بالاستِقاءِ) في المباحِ ، وفي نُسخةٍ «في الاستِقاءِ» (فالمباحُ بينهم) لِجَوازِ النِّيابةِ في تَمَلُّكِ المباحاتِ ، (وقِسمَتُه) تكونُ (على قدرِ أجرِ أمثالِهم) ؛ لِحُصولِه بمَنافِعَ مُختلِفةٍ (بلا تراجُعٍ) بينهم ، وقيلَ : على رُءُوسِهم بالسَّوِيَّةِ اتِّباعًا لِلقَصدِ ، / فيَرجِعُ المستقي على كُلٍّ من صاحِبيه بثُلُثِ أُجرةِ مَنفعَتِه ؛ إذ لَم يَصِل إليه منه إلا الثُّلُثُ ، ٢٥٦/٢

---

(١) (قوله : بناءً على صِحَّةِ العُقُودِ بالكِناياتِ) قال شيخُنا : وحينئذٍ فلا بُدَّ مِن نيَّةِ الإذنِ في التصَرُّفِ ، فإن وقَعَ بعدَ خَلطٍ كَفى ، وإن لم يضدُر لَفظُ شركةٍ بدَليلِ قولِهم في الشركةِ في العُرُوضِ : أن يبيعَ بعضَ عَرَضِه ببعضِ عَرَضِ الآخرِ ، ويأذَن له في التصَرُّفِ ، وليس مِنه لَفظُ شركةٍ بخلافِ لَفظِ الشركةِ ، ولو مع ذِكرِ العِنانِ فإنَّه لا بُدَّ مِن نيَّةِ الإذنِ في التصَرُّفِ .

(٢) (قوله : فرعٌ أخَذَ جمَلا لِرَجُلٍ ، وراوِيةً لآخَرَ ليستقي ، والحاصِلُ بينهما لم يصِحَّ إلَخ) لو دَفعَ بَهيمةً أو سفينةً إلى آخرَ ليعمَلَ عليها ، وما رَزقَه الله يكونُ بينهما مُشترَكًا فهي شركةٌ فاسِدةٌ ، والحُكمُ على ما ذكرنا الآن ، ولو دَفعَ شبَكةً أو كلبًا إلى آخرَ ليصطادَ ، والحاصِلُ بينهما فسدَتِ الشركةُ ، قال المتولِّي : والصَّيدُ للصَّائِدِ ، وللمالِكِ أُجرةُ مثلِ الآلةِ قال في الأنوارِ : وفيه نظَرٌ ، وليكُنِ الحُكمُ كما في الاستِقاءِ مِن المباحِ ، وهو ظاهرٌ لا يخفَى ولا يُنكَرُ .

وَيَرجِعُ كُلٌّ من صاحِبيه بثُلثَي أُجرةِ ما له على صاحِبه ، وعلى المستقي ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وبه جَزَمَ في «الأنوارِ» .

(وإنِ استأجَرَ رَجُلٌ الجَمَلَ) من واحدٍ ، (والرَّاوِيَةَ) من آخرَ ، (والمستقي) لاستِقاءِ الماءِ ، (والماءُ مُباحٌ) فإنِ استأجَرَ (كُلا) منهم (في عَقدٍ : صحّ) العَقدُ ، (وإنِ استأجَرَهم في عَقدٍ واحدٍ : فسدَت) ، أيِ : الإجارةُ ، كَشِراءِ عَبيدِ جَمعٍ بثمَنٍ واحدٍ (و) عليه (لِكُلٍّ) منهم (أُجرةُ مثلِه ، والماءُ لِلمُستأجِرِ) في الصُّورَتين، (ولو قَصَدَ المستقي) به (نَفسه) ولا أثرَ لِلفسادِ في الثّانيَةِ ، لأنَّ مَنافِعَهم مَضمونَةٌ عليه بأُجرةِ المثلِ ، وتوقَّف فيه الإمامُ ، لأنَّ مَنفعَته غيرُ مُستحَقَّةٍ لِلمُستأجِرِ ، (وإنْ ألزَمَ ذِمَّتَهم الاستِقاءَ بمالٍ) وفي نُسخةٍ «بألفٍ» (صحّ) عَقدُ الإجارةِ ، إذ ليست هنا أعيانٌ مُختلِفةٌ تُفرَضُ جَهالَةً في أُجورِها ، وإنَّما على كُلٍّ منهم ثُلُثُ العملِ ، وزادَ على «الرَّوضةِ» قوله : «الاستِقاءَ» ليوافِقَ ما في الرَّافِعِيِّ ، وليَرفعَ ما نَبَّه عليه الإسنَويُّ من إيهامِ صِحَّةِ العَقدِ فيما لو ألزَمَ ذِمَّةَ رَجُلٍ جَمَلا وآخرَ راويَةً وآخرَ الاستِقاءَ ، مع أنَّه باطِلٌ ، لأنَّ المعنى المبْطِلَ في إجارةِ العَيْنِ مَوجودٌ فيه . (وإنْ ألزَمَ) مالِكُ بُرٍّ فيما لو كان لِرَجُلٍ بيتُ رَحًى ، ولِآخرَ حَجَرُها ، ولِآخرَ بَغلٌ يُديرُه ، وآخرُ يَطحَنُ فيها : (ذِمَّةَ الطَّحَّانِ ومُلَّاكَ بيتِ الرَّحَى و) حَجَرِ (الرَّحَى والبغلِ طَحْنَ بُرٍّ في عَقدٍ في الذِّمَّةِ : صحّ ، وكان المسمَّى) من الأُجرةِ (بينهم أرباعًا ، ويَتراجَعونَ بأجرِ المثلِ) [1] ؛ لأنَّ المنفعةَ المملوكَةَ لِكُلٍّ منهم قد استوفى رُبُعَها حيثُ أخَذَ رُبُعَ المسمَّى ، وانصَرَف ثلاثةُ أرباعِها إلى أصحابه فيَأخُذُ منهم ثلاثةَ أرباعِ أُجرةِ المثلِ ، فإنِ استوت أُجَرُهم حَصَلَ التَّقاصُّ ، وإلا رَجع مَنْ زادَت أُجرَتُه بالزَّائِدِ ، وقولُه : «في الذِّمَّةِ» لا حاجةَ إليه .

(وإذا استأجَرَ الأعيانَ) أيِ : الطَّحَّانَ والآلاتِ المذكورةَ (وكُلُّ واحدٍ) منهم (في عَقدٍ) واحدٍ : (صحّ) العَقدُ (بالمسمَّى) فيه ، (أو) استأجَرَها (مَعًا : فسدَ) العَقدُ ، كَشِراءِ عَبيدِ جَمعٍ بثمَنٍ واحدٍ ، كما مَرَّ ، (والحُكمُ) فيه (كما سبَقَ) في مَسألَةِ «استِئجارِ الجَمَلِ والرَّاوِيَةِ والمستقي» من أنَّ لِكُلٍّ عليه أُجرةَ مثلِه ، وإنْ ألزَمَ

---

(١) (قوله : وكان المسمَّى بينهم أرباعًا ويتراجعون بأجرِ المثلِ) أشارَ الرَّافِعِيُّ إلى الفرقِ بين الأعيانِ والأعمالِ فقال : ليس هنا أعيانٌ مُختلِفةٌ نفرضُ جهالةً في أُجورِها ، وإنَّما على كُلٍّ واحِدٍ حِصَّتُه مِن العَمَلِ .

مالِكُ البُرِّ ذِمَّةَ الطَّحَّانِ الطَّحْنَ لَزِمَه ، وعليه إذا استعمَلَ ما لأصحابه أُجرةَ المثلِ ، إلا أنْ يَستأجِرَ منهم إجارةً صحيحةً فعليه المسمَّى ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(ولو اشترَكَ مالِكُ الأرضِ والبُذورِ (١) **وآلَةِ الحرثِ مع رابعٍ يَعمَلُ على أنَّ الغَلَّةَ بينهم)** : لَم تصِحَّ شِركَةً ؛ لِعدمِ اختِلاطِ مالَيْنِ ، ولا إجارةً ؛ لِعدمِ تقديرِ المـدَّةِ والأجـرةِ ، ولا قِراضًا ؛ إذ ليس لِواحـدٍ منهـم رَأْسُ مـالٍ يَـرجِعُ إليـه عِنـدَ الانفِساخِ ، ويكونُ الرِّبحُ من فائِدَتِه لا من عَيْنِه ، ولا يَصلُحُ لِغيرِها **(فالزَّرعُ لِمالِكِ البذرِ ، ولهم عليه الأُجرةُ إنْ حَصَلَ من الزَّرعِ شيءٌ وإلا)** أيْ : وإنْ لَم يَحصُلْ منه شيءٌ بأنْ أصابَته آفةٌ **(فلا)** أُجرةَ لهم عليه ؛ لأنَّهم لَم يُحَصِّلوا له شيئًا حتى

---

(١) (قوله : ولو اشترَكَ مالِكُ الأرضِ والبُذورِ إلَخ) وكذا لو كان لِواحِدٍ ورَقٌ ولِآخَرَ بَزرُ القَزِّ فشارَكَهما ثالِثٌ على أن يعمَلَ ويكون الفيلَجُ بينهم لم يصِحَّ والفيلَجُ لِصاحب البذرِ ، وعليه ثَمَنُ الورَقِ وأُجرةُ العَمَلِ ولو اشترَكوا في البذرِ أو باعَ أحدُهم بعضَ الدُّودِ مِن صاحبه لا يشتركون في الفيلَجِ ، ولا نظَرَ إلى التفاوُتِ فيما يخرُجُ مِن الدُّودِ كما لا ينظُرُ في البذرِ المشترَكِ إلى التفاوُتِ فيما ينبُتُ وما لا ينبُتُ قال القاضي في الفتاوى : ولو عَقَدَ الشركةَ على أنَّ مِن أحدِهما العَمَلَ ، ومِن الآخَرِ الورَقُ لم يصِحَّ ، والفيلَجُ بينهما ، وعلى صاحب الورَقِ نصفُ أُجرةِ العَمَلِ وعلى العامِلِ نصفُ قيمةِ الورَقِ فإن كان العَمَلُ مِنهما والورَقُ بينهما صَحَّ وإن تفاوتا في الورَقِ أو في العَمَلِ رَجعَ صاحبُ الزِّيادةِ بالزِّيادةِ وإن صَحَّتِ الشركةُ ، ولو دَفعَ رَجُلٌ إلى آخَرَ أرضًا على أن يغرِسَها بغِراسٍ مِن عندِه على أن تكون الأرضُ والغِراسُ بينهما لم يصِحَّ قال ابنُ سُرَيجٍ : وليس هذا شركةً ولا قِراضًا فتكونُ الأرضُ لِرَبِّها ، والغِراسُ للعامِلِ ، ولِرَبِّ الأرضِ على العامِلِ أُجرةُ أرضِه فإن طالَبَه رَبُّ الأرضِ بالقَلعِ فإن لم تنقُصْ قيمتُه به لَزِمَه ، ولا شيءَ له عليه ، وإن كانتْ تنقُصُ فلِرَبِّها مُطالَبَتُه به ، وعليه ما نقَصَ فإنِ اتَّفقا على إبقاءِ الغِراسِ بأُجرةٍ فذاكَ ، وإن قال رَبُّ الأرضِ : اقلَعْ غِراسَكَ ، وعليَّ ما نقَصَ وقال رَبُّ الغِراسِ : أُقِرُّه بالأُجرةِ قَدَّمنا قولَ رَبِّ الأرضِ . ولو قال رَبُّ الغِراسِ : اقلَعْ وعليك ما نقَصَ ، وقال رَبُّ الأرضِ : أُقِرُّه بالأُجرةِ قَدَّمنا قولَ صاحب الغِراسِ ويُقالُ للآخَرِ : إنِ اخترتَ أن تُقِرَّه بغيرِ أُجرةٍ وإلا فاقلَعْ وعليك ما نقَصَ ، ولو قال رَبُّ الأرضِ : أُعطيك قيمةَ الغِراسِ ، فقال رَبُّ الغِراسِ : اقلَعْ وعليك ما نقَصَ أجبناه ، ولو قال الغارِسُ : أَعطِني قيمةَ غِراسي ، وقال رَبُّ الأرضِ : بل اقلَعْ وعليَّ ما نقَصَ أجبناه وإنِ اختلَفا في القيمةِ والأُجرةِ ، فقال رَبُّ الأرضِ : خُذِ القيمةَ فيكونُ الكُلُّ لي ، وقال الغارِسُ : بل أُقِرُّه ولَك الأُجرةُ أو قال رَبُّ الأرضِ : أعطِني الأُجرةَ وأُقِرُّه ، وقال : بل أعطِني القيمةَ ، ويكونُ الكُلُّ لَك لم يُجبَرْ واحِدٌ مِنهما على ما يطلُبُه الآخَرُ ، ولو كان بدَلَ الغِراسِ زرعٌ لم يكُن لِرَبِّ الأرضِ مُطالَبَتُه بقَلعِه بأُجرةِ المثلِ إلى الحصادِ .

يَستحِقُّوا بَدَله ، واستُشكِلَ باتِّفاقِهم في القِراضِ (١) الفاسِدِ على أنَّ / العامِلَ ٢٥٧/٢
حيثُ يَستحِقُّ الأُجرةَ لا فرقَ بين حُصولِ رِبْحٍ وعدمِ حُصولِه ، والمعنى الذي هنا موجودٌ ثَمَّ ، وأُجيبَ بأنَّ ذلك وُجِدَ فيه صورةُ القِراضِ ، وما هنا لَم يوجَدْ فيه ذلك ، ولا صورةُ شِركَةٍ ، ولا إجارةٍ بل أقربُ الأشياءِ به الجَعالَةُ الفاسِدةُ ، والعامِلُ فيها إنَّما يَستحِقُّ أجرةَ المثلِ إذا وُجِدَ فيها الغَرَضُ ، ولا يَخفى ما في هذا الجَواب (٢) .

(فصلٌ : الشَّريكُ كالوكيلِ في التَّصَرُّفِ (٣) ، فلا يُسافِرُ) بالمالِ ، (ولا يُبْضِعُ) - بضَمِّ الياءِ وسُكونِ الموحَّدةِ - أيْ : يَدْفعُه لِمَن يَعمَلُ فيه مُتبَرِّعًا ، ولا يَبيعُ نَسيئَةً ، ولا بغيرِ نَقدِ البلَدِ ، ولا يَبيعُ ولا يَشتري بغَبنٍ فاحِشٍ (٤) ، كما صَرَّحَ بها الأصلُ ، (بلا إذنٍ) في الجَميعِ (٥) ؛ لِما مَرَّ : أنَّ الشَّرِكَةَ في الحقيقةِ

---

(١) (قوله : واستُشكِلَ باتِّفاقِهم في القِراضِ إلخ) هذا غيرُ مُستقيمٍ ؛ لأنَّ العامِلَ لا يستحِقُّ أُجرةَ المثلِ في القِراضِ الفاسِدِ إلا حيثُ يستحِقُّ المسمَّى في الصَّحيحِ وهو إنَّما يستحِقُّه إذا لم يتلَف المالُ في يدِه بآفةٍ فإن تلِف بها في يدِه لم يستحِقَّ شيئًا فكذا العامِلُ في الفاسِدِ ومثلُه العامِلُ في الجعالةِ لا يستحِقُّ المسمَّى أو أُجرةَ المثلِ حتى يدخُلَ المطلُوبُ في يدِ صاحبه ، فلو رُدَّ الآبِقُ مِن مَسافةٍ بَعيدةٍ ومات على باب دارِ مالِكِه لم يستحِقَّ شيئًا ، وهو نظيرُ مَسألَتِنا فالصَّوابُ ما قاله في التتِمَّةِ كما صَوَّبَه النَّوويُّ ، وهو القياسُ الظَّاهِرُ ؛ لأنَّ مَنافِعَهم تلِفتْ تحت أيديهم ، ولم يدخُل على أن تكون مَضمونةً تحت أيديهم عليه ، وإنَّما ضَمِنها إذا حَصَلَ له نفعٌ بالزَّرعِ لِدُخولِ مَنفعَتِهم بواسِطَتِه في ضَمانِه (قوله : وأُجيبَ بأنَّ ذلك إلخ) المجيبُ الزَّركَشيُّ وابنُ العِمادِ وغيرُهما.

(٢) (قوله : ولا يَخفى ما في هذا الجواب) هذا الجوابُ حَسنٌ .

(٣) (قوله : الشريكُ كالوكيلِ في التصَرُّفِ) أي بالمَصلَحةِ .

(٤) (قوله : ولا يشتري بغَبنٍ فاحِشٍ) الزِّيادةُ اليسيرةُ على ثَمَنِ المثلِ لا أثَرَ لَها ، وإن كان فيها غَبنٌ ما كما في الوكيلِ بالبيعِ والشراءِ ، وعَدلُ الرَّهنِ ونحوُه إلا في مَوضِعٍ واحِدٍ هو ما كان شرعًا عامًّا كما في التيمُّمِ إذا وُجِدَ الماءُ يُباعُ بزيادةٍ يسيرةٍ على ثَمَنِ المثلِ ، ولا تلزمُه على الأصَحِّ ؛ لأنَّ ما وصَفه الشارعُ وهو حَقٌّ له بُني على المسامَحةِ .

(٥) (قوله : بلا إذنٍ في الجميعِ) لو قال أحدُهما لِصاحبه : بِعْ بما ترَى وجبَ مُراعاةُ النَّظَرِ ، أو بما شئتَ فله البيعُ بالمحاباةِ قاله في التجربةِ وفُرِّقَ بأنَّ قولَه بما ترَى تفويضٌ إلى الرَّأيِ ، وهو الاجتهادُ بخلافِ قولِه بما شئتَ سيأتي في باب القِراضِ أنَّه يبيعُ بالعَرَضِ والوجه أنَّ الشريكَ كذلك ، وكذا يجوزُ له شراءُ المعيب إن رَأى ذلك مَصلَحةً ؛ لأنَّ مَقصُودَ البابينِ الرِّبحُ ، ولمَّا نقَلَ ابنُ يونُس اعتِبارَهم النَّقدَ قال : هذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ المقصُودَ الرِّبحُ ، وذلك ....=

توكيلٌ وتوكُّلٌ ، ومع الإذنِ يَجوزُ له ذلك ، نَعَم : لا يَستفيدُ رُكوبَ البحرِ بمُجَرَّدِ الإذنِ في السَّفرِ ، بل لا بُدَّ من التنصيصِ عليه كَنَظيرِه في القِراضِ ، (وإنِ اشترَى بعَيْنِ المالِ) المشترَكِ ، (أو باعَه بغَبنٍ فاحِشٍ) فيهما : (صحّ في نَصيبِه فقط) ، أيْ : دونَ نَصيبِ شَريكِه ؛ عملا بتفريقِ الصَّفقَةِ ، وانفسخَت الشَّركَةُ في نَصيبِه (وصارَ المشتري) في الثَّانيةِ ، والبائعُ في الأُولَى (شَريكَ شَريكِه) سُمّيَ الثَّاني : شَريكَه باعتِبارِ ما كان ، (وإنِ اشترَى بالغَبنِ) المذكورِ (في الذِّمَّةِ : اختصَّ) الشِّراءُ (به) ، فيَزِنُ الثَّمَنَ من مالِه ، ولا يَضمَنُ نَصيبَ شَريكِه بتصَرُّفِه فيه بالغَبنِ ما لَم يُسلِّمه كَنَظيرِه في الوكالَةِ ، ومثلُه التَّصَرُّفُ فيه نَسيئَةً ، وبغيرِ نَقدِ البلَدِ بلا إذنٍ، بخِلافِ ما إذا سافرَ به أو أبضَعَه بلا إذنٍ فإنَّه يَضمَنُ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ، نَعَم : إنْ عَقَدَ الشَّركَةَ بمَفازةٍ [1] فلا ضَمانَ بالسَّفرِ به إلى مَقصِدِه ؛ لأنَّ القَرينَةَ قاضيَةٌ بأنَّ له ذلك ، وظاهرٌ كما قال الأذرَعيُّ [2] أنَّه لو جَلا أهلُ البلَدِ لِقَحطٍ أو عَدوٍّ ، ولَم تُمكِنه مُراجَعةُ الشَّريكِ : أنَّ له السَّفرَ بالمالِ ، بل يَجِبُ عليه ، وسيَأتي بَيانُه في « الوديعةِ» .

(فصلٌ : لِكُلٍّ) من الشَّريكينِ (فسخُها) ، أيِ : الشَّركَةِ متى شاءَ ، (فإنْ فسخَ أحدُهما بطَلَت) ، كالوكالَةِ فيهما ، (وانعَزَلا) أيْ : كُلٌّ منهما عن التَّصَرُّفِ في مالِ الآخرِ ؛ لارتِفاعِ العَقدِ ، (وإنْ عَزَلَ) أحدُهما (صاحِبَه) كَأنْ قال : عَزَلتُك عن التَّصَرُّفِ ، أو : لا تتصَرَّف في نَصيبي : (لَم يَنعَزِلِ العازِلُ) ، بل مُخاطَبُه فقط ؛ إذ لَم يوجَدْ ما يقتضي عَزلَه بخِلافِ مُخاطَبه .

(فصلٌ : تنفسِخُ) الشَّركَةُ (بمَوتِ أحدِهما وجُنونِه وإغمائِه) [3] ، كالوكالَةِ ،

= لا يختصُّ بنقدِ البلَدِ بل يكونُ في العُرُوضِ كالقِراضِ .

(فرعٌ) وإنِ اشترَى بلا غَبنٍ وقَعَ للشركةِ ، وطُولِبَ بكُلِّ الثَّمَنِ مِن مالِ الشركةِ فإن سلمَه مِن مالِه لِعَدَمِ نضُوضِ مالِها طالَبَه شريكُه بحِصَّتِه ، أو وقد نضَّ فهل يُطالِبُه وجهانِ أصَحُّهما أنَّ له مُطالَبَته .

(١) (قوله : نعَم إن عَقَدَ الشركةَ بمَفازةٍ) كانا مِن أهلِ النُّجعةِ .

(٢) (قوله : وظاهرٌ كما قال الأذرَعيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإغمائِه) محَلُّ الفسخِ بالإغماءِ إذا طالَ زمَنُه بحيثُ أسقَطَ عنه صَلاةً واحِدةً لِمرُورِ وقتِها ، فلو أُغمي عليه أقَلَّ مِن ذلك لم يضُرَّ قاله في البحرِ كالماورديِّ قال شيخُنا : ظاهرُ كلامِهم يُخالِفُه .

ولا يَنتقِلُ الحُكمُ في الثَّالِثةِ عن المغمَى عليه ، لأنَّه لا يولَّى عليه فإذا أفاقَ تخيَّرَ بين القِسمَةِ واستِئنافِ الشَّرِكَةِ ، ولو بلفظِ التقريرِ [١] ، أو كان المالُ عَرَضًا ، (وعلى وليِّ الوارِثِ) غيرِ الرَّشيدِ في الأُولَى ، (والمجنونِ) في الثَّانيَةِ (استِئنافُها لهما) ، ولو بلفظِ التَّقريرِ (عِنْدَ الغِبْطةِ) فيها ، بخِلافِ ما إذا انتفت الغِبْطةُ فيها فعليه القِسمَةُ ، وذِكرُ حُكمِ الوليِّ في الثَّانيَةِ من زيادَتِه . أمَّا إذا كان الوارِثُ رَشيدًا فيتخيَّرُ بين القِسمَةِ واستِئنافِ الشَّرِكَةِ إنْ لَمْ يكُن على الميِّتِ دَيْنٌ ولا وصيَّةٌ ، وإلا فليس له ولا لِوليِّ غيرِ الرَّشيدِ ، استِئنافُها إلا (بعدَ قَضاءِ) ما هناكَ من (دَيْنٍ ووصيَّةٍ لِغيرِ مُعَيَّنٍ) كالفُقَراءِ ، لأنَّ المالَ حينَئِذٍ كالمرهونِ ، والشَّرِكَةُ في المرهونِ باطِلَةٌ ، وهذا ذكرَه الأصلُ في الوارِثِ الرَّشيدِ ،وذكرَه المصَنِّفُ في وليِّ الوارِثِ غيرِ الرَّشيدِ ، وكُلٌّ صَحيحٌ كما تقرَّرَ . (ولِلمُعَيَّنِ) استِئنافُها مع الوارِثِ أو وليِّه وشَريكِه (إنْ عُرِفت مُشارَكَتُهم) أيِ الثَّلاثةِ (فيها) أيْ في وصيَّتِه أيْ محَلِّها بأنْ كانت من المالِ المشتركِ ، وفي نُسخةٍ أو لِمُعَيَّنٍ فهو كأحدِ الورَثةِ أيْ فيُفصَلُ فيه بين كونِه رَشيدًا وكونِه غيرَ رَشيدٍ ، وهذه موافِقَةٌ لِعبارةِ الأصلِ ، ولا يَخفَى ما في كلامِ المصَنِّفِ في هذا المقامِ من الإجحافِ ويَنفسِخُ أيضًا بطُرُقِ الحجرِ بالسَّفه والفلَسِ في كُلِّ تصرُّفٍ لا يَنفُذُ منهما كَنظيرِه في الوكالَةِ ، قال الإسنَويُّ : ويَنبَغي أن يَنفسِخَ أيضًا [٢] بطُرُقِ الاسترِقاقِ والرَّهنِ .

٢٥٨/٢ / (فصلٌ : الرِّبحُ) والخُسرانُ (فيها على قدرِ المالَيْنِ) [٣] باعتِبارِ القيمَةِ لا الأجزاءِ - كما مَرَّ بَيانُه - شُرِطَ ذلك أم لا ، (لا) على قدرِ (العملِ) وإنْ تفاوتا فيه ، لأنَّا لو جعلنا شيئًا منهما في مُقابَلَتِه لخَالفنا وضعَ الشَّرِكَةِ [٤] ، (فشَرطُ

---

(١) (قوله : ولو بلَفظِ التقريرِ) قال في البيانِ : وإذا أذِن الوارِثُ الرَّشيدُ لَلشريكِ في التصَرُّفِ أو أذِن الوليُّ سواءٌ كان المالُ عَرَضًا أو نقدًا ، لأنَّ الشركةَ إنَّما لا تجوزُ ابتِداءً على العُرُوضِ ، وهذا استِدامةُ شركةٍ ، وليس بابتِداءِ عَقدٍ . اهـ . قال بعضُهم : وعليه يُنَزَّلُ كلامُ الشيخَينِ ، ولكن في عِبارتِهما إيهامٌ قال الزَّركَشيُّ : وهو أقرَبُ .

(٢) (قوله : قال الإسنويُّ : ويَنبَغي أن تنفسِخَ أيضًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : الرِّبحُ فيها على قدرِ المالَينِ) ، لأنَّه ثمرَتُها فكان على قدرِهما كما لو كان بينهما شجرةٌ ، فأثمرَتْ أو شاةٌ فنتجتْ .

(٤) (قوله :لخَالَفْنا وضعَ الشركةِ) أي واختلَطَ عَقدُ الشركةِ بالقِراضِ (فرعٌ) إذا كان بينهما مالٌ مُشترَكٌ على التفاوُتِ بإقرارِهما فادَّعَى صاحبُ القَليلِ أنَّ لـه زائِدًا على رَأسِ مالِ حِصَّتِه بسبَب ربحٍ حَدَثَ وقال صاحبُ الكَثيرِ لم يحدُث ربحٌ صُدِّقَ بيمينِه .

التفاضُلِ) فيهما مع التّساوي في المالَينِ أو بالعَكسِ **(يُبْطِلُها)** ، والتصَرُّفُ صَحيحٌ لِلإذنِ ، ويُقَسَّمُ الرِّبحُ على قدر المالَينِ **(ولو شُرِطَ زيادةٌ)** في الرِّبحِ **(لِلأكثرِ)** منهما **(عملا)** مُبهمًا كان نحو : على أنَّ لِلأكثرِ مِنَّا عملا كذا ، أو مُعَيَّنًا نحو : على أنَّ لَكَ كذا إنْ كُنتَ أكثرَ عملا مِنِّي : **(بَطَلَ الشَّرطُ)** ، كما لو شُرِطَ التفاوُتُ في الخُسرانِ فإنَّه يَلغو ، ويوزَّعُ الخُسرانُ على قدرِ المالَينِ ، ولا يَصِحُّ جَعلُه قِراضًا ، فإنَّ العمَلَ يقَعُ ثَمَّ مُختصًّا بمالِ المالِكِ ، وهنا بمالَيهما ؛ ولأنَّ العملَ في الشَّركَةِ لا يُقابَلُ بعِوضٍ ، وبذلك فارَقَ صِحَّةَ المساقاةِ لأحدِ الشَّريكينِ بزيادةٍ في الثَّمَرةِ ، **(ووجَبَ لِكُلٍّ)** منهما **(أُجرةُ عملِه)** على صاحِبه ، كما في القِراضِ الفاسِدِ . **(وكذا)** يَجِبُ لِكُلٍّ منهما ذلك **(عِندَ فسادِ الشَّركَةِ)** بغيرِ ما ذُكِرَ ؛ **(لِبَقاءِ الإذنِ في التَّصَرُّفِ ، فإنْ تساويا في أُجرةِ العملِ وقع التقاصُّ)** في الجَميعِ إنْ تساويا في المالِ أيضًا ، وفي بَعضِه إنْ تفاوتا فيه ، كأنْ كان لأحدِهما ألفانِ ، ولِلآخرِ ألفٌ ، وأُجرةُ عملِ كُلٍّ منهما مِائَةٌ فثُلُثا عملِ الأوَّلِ في مالِه ، وثُلُثُه على الثّاني ، وعملُ الثّاني بالعَكسِ فيكونُ لِلأوَّلِ عليه ثُلُثُ المِائَةِ له ، على الأوَّلِ ثُلُثاه ، فيقَعُ التقاصُّ بثُلُثيها ، ويَرجِعُ على الأوَّلِ بثُلُثِها ، **(ولو استويا مالا لا عملا)** كأنْ كان لِكُلٍّ منهما ألفٌ ،وساوى عملُ أحدِهما مِائتَينِ ، والآخرِ مِائَةً ، **(وشُرِطَ زيادةٌ لِمَنْ عمِلَ)** منهما **(أكثرَ : قاصَصَ)** صاحِبَه برُبُعِ أُجرةِ عمَلِه ، **(ورَجع)** عليه **(بما زادَ)** [١] وهو رُبُعُها ؛ لأنَّ نِصفَ عملِه مِائَةٌ ، ونِصفُ عملِ صاحِبه خَمسونَ فيَبْقَى له بعدَ التقاصِّ خَمسونَ ، وإنْ شُرِطَت الزِّيادةُ لِمَنْ عملَ أقَلَّ فلا رُجوعَ لِلآخرِ بشيءٍ لِتبَرُّعِه بما زادَ من عملِه ، وكذا لو اختصَّ أحدُهما بأصلِ التصَرُّفِ لا يَرجِعُ بنِصفِ أُجرةِ عملِه ، كما يُعلَمُ من مَفهومِ كلامِه المذكورِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، والوجهُ في قولِه : «التقاصُصِ» «وقاصَصَ» بالإدْغامِ .

(فإنْ شُرِطَت) أي : الزِّيادةُ **(لِواحدٍ)** منهما ، **(إنْ زادَ عملُ الآخرِ لَم يَستحِقَّ شيئًا)** يَرجِعُ به على الأوَّلِ ، **(وإنْ تفاوتا في المالِ)** لِتبَرُّعِه بما زادَ من عملِه ، فلو كان لأحدِهما ألفانِ ، وقيمَةُ عملِه مِائَتانِ ، ولِلآخرِ ألفٌ ، وقيمَةُ عملِه مِائَةٌ فلِصاحِبِ الأكثرِ ثُلُثُ المِائَتَينِ على الآخرِ ، ولِلآخرِ ثُلُثُ المِائَةِ عليه ، وقدرُهما

---

(١) (قوله : قاصَصَ ورَجعَ بما زادَ) ؛ لأنَّ الشركةَ عَقدٌ يقصِدُ به الرِّبحَ فاستحَقَّ العِوضَ فيه عن العَمَلِ عندَ فسادِه كالقِراضِ .

مُتَّفِقٌ فيتَقَلَّصانِ . وإنْ كان قيمَةُ عملِ صاحِب الأقَلِّ مِائَتينِ والآخرِ مِائَةً : فلِصاحِبِ الأقَلِّ ثُلُثُ المِائَتينِ على الآخرِ ، ولِلآخرِ ثُلُثُ المِائَةِ عليه فيَبْقَى له بعدَ التقاص مِائَةٌ ، وهذه مُستثناةٌ من قولِه : «وإنْ تفاوتا في المالِ» (١) ، وقولُه : «فإنْ شُرِطَت إلخ» من زيادَتِه ، وهو مَقطوعٌ عن قولِه : «ولو استويا مالا» ليَصلُحَ جَعلُ قولِه : «وإنْ تفاوتا في المالِ» غايَةً له ، وكلامُ الأصلِ ظاهرٌ في أنَّه فرَضَ المشروطَ له الزِّيادةَ مُعَيَّنًا ، وكلامُ المصَنِّفِ صالِحٌ له ولِلمُبْهمِ ، كما تقَرَّرَ إلا المزيدةَ فإنَّه فرَضَها في مُعَيَّنٍ .

(فصلٌ : يَدُ كُلِّ واحدٍ منهما يَدُ أمانَةٍ كالمودِعِ في دَعوى الرَّدِّ (٢) **والخيانَةِ وغيرِهما)** مِمَّا يَأتي في باب «الوديعةِ» ومنه : لو ادَّعَى التَّلَفَ بسبَبٍ ظاهرٍ كَحَريقٍ طولِبَ ببَيِّنَةٍ بالسَّبَبِ ، ثُمَّ يُصَدَّقُ في التَّلَفِ به بيَمينِه (٣) ، **(ويُصَدَّقُ)** كُلٌّ منهما **(بيَمينِه في تخصيصِه)** وعدمِ تخصيصِه (٤) **(بما في يَدِه)** ؛ عملا بها ، **(و)** في أنَّ **(ما اشتراه لِلشَّرِكَةِ أو لِنَفسِه)** (٥) ؛ لأنَّه أعلَمُ بقَصدِه وهذه يُغني عنها ما قبلها **(لا**

---

(١) (قوله : وهذه مُستثناةٌ مِن قولِه : وإن تفاوتا في المالِ) هذا المثالُ لا رُجوعَ فيه لِمَن زادَ عَمَلُه لِتبرُّعِه بما زادَ مِنه ؛ إذ صُورةُ المسألةِ أنَّ الزِّيادةَ شُرِطَت لِصاحبه إن زادَ عَمَلُه فليست مُستثناةً مِن كلام المصَنِّفِ .

(٢) (قوله : كالمودِعِ في دعوى الرَّدِّ) المرادُ قبولُ قولِه في رَدِّ نصيب الشريكِ بعدَ تمييزِه بالقِسمةِ أمَّا لو ادَّعَى رَدَّ الكُلِّ ، وأرادَ طَلَبَ نصيبه فلا يكونُ القول قوله في طَلَبه ، قال شيخُنا : أفادَه ابنُ قاضي شُهبةَ .

(٣) (قوله : ثُمَّ يُصَدَّقُ في التلَفِ به بيمينِه) إذا حَلَف أنَّه تلِف فأقامَ شريكُه بَيِّنةً أنَّها رَأته في يومِ بعدَه فهل تبطُلُ يمينُه ويغرَمُ أو لا بل يسألُ فإن ذكرَ ما تسلمُ معه يمينُه كما إذا قال عادَ إليَّ بعدَ التلفِ ثُمَّ عَدِمتُه لم يغرَم ، وإلا غرِمَ وجهانِ أصَحُّهما ثانيهما .

(٤) (قوله : وعَدَمُ تخصيصِه) بأن قال ذو اليدِ : هو مِن مالِ الشركةِ ، وقال الآخَرُ : هو مُختَصٌّ بي .

(٥) (قوله : وفي أنَّ ما اشتراه للشركةِ أو لِنفسِه) سواءٌ ادَّعَى أنَّه صَرَّحَ بذلك أو نواه (فرعٌ) لو اشترى شيئًا فظَهَرَ كَونُه مَعيبًا وأرادَ رَدَّ حِصَّتِه لم يُقبل قوله على البائِعِ أنَّه كان اشتراه للشركةِ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه اشتراه لِنفسِه فليس له تفريقُ الصَّفقةِ عليه قاله المتولِّي والعِمرانِيُّ .

(تنبيهٌ) ادَّعَى عليه ألفًا ، وأقامَ بَيِّنةً ، فأقامَ المدَّعَى عليه بَيِّنةً أنَّ المدَّعي أقَرَّ بأنَّ ذلك الألف مِن مالِ الشركةِ لم يكُن دافِعًا لِبَيِّنةِ المدَّعي لاحتِمالِ أنَّه كان مِن مالِ الشركةِ إلا أنَّه صار مُتعَدِّيًا فيه فيضمَنُه قاله القَفَّالُ ولو قال : أنا وفُلانٌ شريكانِ في هذه الدَّارِ فهي بينهما نصفانِ ، فلو قال : للمُقَرِّ له الرُّبعُ مَثَلا فوجهانِ أحدُهما يسمعُ ، ويحلِفُ مِنه ؛ لأنَّه ما يقولُه مُحتَمَلٌ ....=

إنِ ادَّعَى مِلكَه بالقِسمَةِ) مع قولِ الآخرِ هو باقٍ على شَرِكَتِه ، لأنَّ الأصلَ عدمُ القِسمَةِ ، (وإنِ ادَّعَى كُلٌّ) منهما (مِلكَ العَبْدِ) مَثلا (بالقِسمَةِ) وهو في يَدِهِما
٢٥٩/٢ / أو يَدِ أحدِهما بأنْ قال كُلٌّ منهما : هذا نَصيبي من المشتركِ ، وأنت أخَذتَ نَصيبك : حَلَفَا ، (و) إذا (حَلَفَا) أو نَكلا : (جُعِلَ) العَبْدُ (مُشتَرَكًا) بينهما ، (وإلا) بأنْ حَلَفَ أحدُهما ونكلَ الآخرُ (فلِلحالِفِ) العَبْدُ .

(فرعٌ) : لو (ادَّعَى المشتري من شَريكٍ مَأذونٍ) له في بيعِه (تسليمَ الثَّمَنِ) مع إنكارِ البائعِ (فصَدَّقَه شَريكُه) في دَعواه (سقَطَ حَقُّه عن المشتري) ، لاعتِرافِه ببَراءَتِه ، (والقولُ قولُ البائعِ) بيَمينِه ، في أنَّه لَم يَتسلَّمْ شيئًا من الثَّمَنِ ، (فإنْ حَلَفَ أو رَدَّ اليَمينَ على المشتري فنَكلَ أخذ حَقَّه منه) بيَمينِه في الأُولَى ، ومُؤاخَذةً لِلمُشتري باعتِرافِه بلُزومِ الحقِّ له بالشِّراءِ في الثَّانيَةِ ، فليس ذلك قَضاءً بنُكولِه فيها ، (ولا يُشارِكُه فيه صاحِبُه) ؛ لأنَّه يَزعُمُ أنَّ ما أخَذَه الآنَ ظُلمٌ ، (بل له مُطالَبةُ شَريكِه البائعَ) بحِصَّتِه من الثَّمَنِ ؛ لِزَعمِه أنَّه قَبَضَه ، (وتحليفِه أنَّه ما قَبَضَ من المشتري إلا ما قَبَضَ بالخُصومَةِ) الجاريَةِ بينه وبين المشتري أمَّا إذا حَلَفَ المشتري اليَمينَ المردودةَ فتنقَطِعُ عنه المطالَبةُ ، كما لو أقامَ بَيِّنَةً بالتَّسليمِ ، أو أقَرَّ به البائعُ ، فلو شَهِدَ له شَريكُ البائعِ لَم يُقبل في نَصيبه لِما فيه من جَرِّ مَنفعةٍ له ، وهو مُطالَبَتُه البائعَ بحِصَّتِه ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ هنا .

(فإنْ نَكلَ البائعُ) في خُصومَتِه مع صاحِبه حَلَفَ صاحِبُه . (و) إذا (حَلَفَ صاحِبُه غَرِمَ له البائعُ) حِصَّته (ولَم يَرجِع) بها (على المشتري) ؛ لأنَّه يَزعُمُ أنَّ شَريكَه ظَلَمَه ، (ولِلبائعِ أنْ يُحَلِّفه هنا) أيْ في خُصومَتِه مع صاحِبه . (وإنْ كان قد نَكلَ هناكَ) ، أيْ : في خُصومَتِه مع المشتري ؛ (لأنَّ هذه خُصومَةٌ أُخرَى) مع آخرَ .

(وإنِ ادَّعَى المشتري أنَّه سلَّمَ) الثَّمَنَ (إلى) الشَّريكِ (الذي لَم يَبع وصَدَّقَه البائعُ) مع إنكارِ الذي لَم يَبع ، (فإنْ كان) الذي لَم يَبع (مَأذونًا له) من البائعِ (في القَبْضِ) لِلثَّمَنِ (فالبائعُ هنا كَصاحِبِه) الذي لَم يَبع (هناكَ) ، أيْ : فيما مَرَّ

= والثَّاني : لا ، وجزمَ الرَّافِعِيُّ في كتاب الخُلعِ بالأوَّلِ فلو شهِدَت بَيِّنَةٌ بأنَّ زيدًا وعَمرًا شريكانِ في هذا المالِ استُفسِرَتِ البيِّنَةُ عن مِقدارِ النَّصيبينِ فإن لم تُبيِّن ، والمالُ في يدِهما جُعِلَ بينهما نصفينِ ، وإن كان بيدِ أحدِهما فالمتَّجه الرُّجوعُ إليه بناءً على الوجه الأوَّلِ .

أوَّلَ الفرعِ في أنَّه (يَسقُطُ حَقُّه) عن المشتري ؛ لاعتِرافِه بأنَّ وكيله قَبَضَه ، وفي أنَّ القولَ قولُ الذي لَمْ يَبع بيَمينِه في أنَّه لَم يَتسلَّمْ الثَّمَنَ ، فإنْ حَلَفَ أو رَدَّ اليَمينَ على المشتري فنَكلَ أَخَذَ حَقَّه منه ، ولا يُشارِكُه فيه البائِعُ ، بل له مُطالَبةُ شَريكِه الذي لَمْ يَبع بحِصَّتِه من الثَّمَنِ ، وتَحليفُه أنَّه ما قَبَضَ من المشتري إلا ما قَبَضَ بالخُصومَةِ ، وإنْ حَلَفَ المشتري اليَمينَ المردودةَ انقَطَعَت عنه المطالَبةُ ، ولو شَهِدَ له البائِعُ لَم يُقبَل في نَصيبه ، فإنْ نَكلَ الذي لَمْ يَبع في خُصومَتِه مع صاحِبه ، وحَلَفَ صاحِبُه غَرِمَ له الذي لَمْ يَبع حِصَّته ، ولَم يَرجِع بها على المشتري ، ولِلَّذي لَم يَبع أنْ يَحْلِف هنا ، وإنْ كان قد نَكلَ هناكَ ؛ لأنَّ هذه خُصومَةٌ أُخرَى مع آخرَ ، فلو حُذِف قولُه : «يَسقُطُ حَقُّه» كان أولَى وأخصَرَ [(١)] .

(وإنْ كان) الذي لَمْ يَبع (غيرَ مَأذونٍ) له في القَبْضِ : (لَم يَسقُطْ حَقُّ البائِعِ) عن المشتري (فيُطالِبُ) ـه (به) ؛ لأنَّه لَمْ يَعترِف بقَبضٍ صَحيحٍ ولَمْ يَسقُطْ عنه حَقُّ الذي لَمْ يَبع أيضًا فيُطالِبُه به ؛ لأنَّه مُنكِرٌ لِلقَبضِ .

(ثُمَّ إنْ كان البائِع مَأذونًا له في القَبْضِ) لِلثَّمَنِ (لَمْ يكُنْ له قَبْضُ الجَميعِ) ، أيْ : لَمْ يكُنْ له قَبْضُ نَصيب شَريكِه ؛ (لأنَّه انعَزَلَ بإقرارِه على الشَّريكِ بقَبضِ نَصيبه ، فإنْ قَبَضَ) البائِعُ (حَقَّه : لَم يُشارِكه الشَّريكُ) فيما قَبَضَه ؛ (لأنَّه مَعزولٌ) عن الوكالَةِ بما ذُكِرَ ، (بل يُطالِبُ) الشَّريكُ (المشتريَ بحَقِّ نَفسِه) ، وقيلَ : له أنْ يُشارِكَه ويَأخُذَ الباقيَ من المشتري ؛ لاتِّحادِ الصَّفقَةِ ، فكُلُّ جُزءٍ من الثَّمَنِ شائِعٌ بينهما كما في الإرثِ ، فعلى هذا : لا تُقبَلُ شَهادةُ البائِعِ لِلمُشتري على الشَّريكِ بقَبضِه الثَّمَنَ ؛ لأنَّه يَدفَعُ بها شِركَةَ صاحِبه فيما أخَذَه ، وعلى الأوَّلِ : تُقبَلُ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ، أخَذَه من ترجيحِ الأصلِ : أنَّ لِكُلٍّ منهما قَبضَ نَصيبه في مَسألَةِ العَبدِ الآتيَةِ ، وقد يُفرَّقُ بينهما بما يَأتي ، وفي نُسخةٍ : «هنا من زيادَتِه إلا إنْ جَدَّدَ لِصاحِبه وكالَةً ، فإنَّه يُطالَبُ بالجَميعِ» وظاهِرُه أنَّ الضَّميرَ في : «جَدَّدَ» لِلَّذي لَم يَبع وفي «فإنَّه» لِلبائِعِ وليس كذلك ؛ لأنَّ البائِعَ مُقِرٌّ بقَبضِ شَريكِه الثَّمَنَ فكيف يَتوكَّلُ له في قَبضِ ما ليس له بزَعمِه فالوجه جَعلُ الضَّميرِ الأوَّلِ لِلبائِعِ ، والثَّاني لِلَّذي لَمْ يَبع ، وفي التَّعبيرِ بالتَّجَدُّدِ بالنِّسبةِ إلى البائِعِ مَجازٌ .

---

(١) (قولُه: فلو حُذِف قولُه: يَسقُطُ حَقُّه كان أولى وأخصَرَ) في بعضِ النُّسَخِ فيسقُطُ بفاءِ التفريعِ .

(وإنْ كان البائعُ مَنهيًّا عن القَبْضِ) الأولَى قولُ أصلِه : «وإنْ لَم يكُن (١)

(١) (قوله : الأولى قول أصلِه وإن لم يكُن إلَخ) الأولى ما عَبَّرَ به المصَنِّفُ فإنَّه مُرادُأصْلِه بدَليلِ قوله في أوَّلِ المسألةِ بينهما عَبدٌ باعَه أحدُهما بإذنِ شريكِه وأذِن له في قبضِ الثَّمَنِ أو قُلنا للوكيلِ بالبيعِ قبضُ الثَّمنِ ، إذِ الوكيلُ في البيعِ بثَمَنٍ حالٍّ مَأذونٌ له في القبضِ شرعًا ، وإن لم يُصَرِّح به موكِّلُه ما لم ينهه عنه ، فقول أصْلِه وإن لم يكُن مَأذونًا له في القبضِ لا يصِحُّ حَمْلُه على غيرِ نهيِ شريكِه له عن قبضِ نصيبه . (فرعٌ) في فتاوى النَّوويِّ لو باعَ شريكُه نصيبَه مِن الغَرسِ وسلمَها إلى المشتري بغيرِ إذنِ شريكِه فتلِفتْ في يدِ المشتري فللشريكِ أن يُطالِبَ بقيمةِ نصيبه مَن شاءَ مِنهما اهـ قال الغَزِّي : ولم يتعرَّضْ لِقَرارِ الضَّمانِ والظَّاهرُ أنَّه على البائِعِ إلا أن يعْلَمَ المشتري . اهـ . ما استظهرَه مَردودٌ وإنَّما قَرارُ الضَّمانِ على المشتري وكتب أيضًا بهامِش الباب الثَّاني في أحكامِ الوكالةِ ما نصُّه : قال الغَزِّي : سُئِلْتُ عن شريكٍ في يدِه فرَسٌ مُشتركٌ فقال لِشريكِه : عَزمت على بيعِ نصيبي فقال له : بعْه مِمَّن شئْت فباعَه ، وسلمَه للمُشتري بغيرِ إذنِ شريكِه فظَهرَ لي أنَّ مُجرَّدَ إذنِ الشريكِ في البيعِ ليس إذنًا في التسليمِ ، لأنَّ بيعَ حِصَّةِ الشريكِ لا يتوقَّفُ على إذنِ شريكِه ، قال شيخُنا : هو كما قال .

(تنبيهٌ) إذا ادَّعى أحدُهما أنَّه باعَ هذا مِن مالِ الشركةِ بكذا وقبَضَه وتلِف في يدِه وحَلَف عليه فخَرَج المبيعُ مُستحَقًّا ورَجعَ المشتري على البائِعِ ، قال ابنُ سُرَيْجٍ : لا يرجِعُ البائِعُ على شريكِه ، لأنَّه يُؤدِّي إلى أن يستحِقَّ الرُّجوعَ عليه بيمينِه ، وقال بعضُهم : يرجِعُ ، لأنَّه ثَبَت بيمينِه قبضُه وتلَفُه ، والرُّجوعُ ثَبَت بسبَب أنَّه نائِبٌ عنه في البيعِ كما لا يثْبُتُ النَّسبُ بشهادةِ النِّساءِ ، وإذا شهِدن بالولادةِ ثَبَت ولو اشترَى أحدُ الشريكَينِ عَينًا للشركةِ في ذِمَّتِه فطُولِبَ بثَمَنِه ، فأدَّى الثَّمَن مِن مالِه ، فإن أدَّاه لِعَدَمِ نضُوضِ مالِ الشركةِ رَجعَ على صاحبه بِحِصَّتِه ، وإن كان مع نضُوضِه ففي رُجوعِه بها وجهانِ ، وقال البُلقينيُّ : إذا كان بينهما مالٌ مُشترَكٌ على تفاوُتٍ بإرثٍ بإقرارِهما فادَّعَى صاحبُ القَليلِ أنَّ له زائِدًا على ما خَصَّه بسبَب ربحٍ حَدَثَ وقال صاحبُ الكَثيرِ : لم يحدُث رِبحٌ ، والباقي بعدَ حِصَّةِ صاحب القَليلِ لي ، فهذه وقَعَتْ في البُرُلُّسِ وأفتيت بأنَّ القولَ قول صاحب الكَثيرِ بيمينِه ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرِّبحِ ، فإن قُلت : ففي عامِلِ القِراضِ إذا ادَّعَى رِبحًا ، وقال المالِكُ : لا رِبحَ فإنَّك تُصَدِّقُ العامِلَ على الأصَحِّ مع أنَّ الأصلَ عَدَمُ الرِّبحِ ، فما الفرقُ ، قُلت : قد يُفرَّقُ بينهما بأنَّ المالِكَ أثبَت للعامِلِ على مالِه عَمَلا في مُقابَلةِ شيءٍ فلو صَدَّقنا المالِكَ لَفات حَقُّ العامِلِ بالكُلِّيَّةِ ، ولهذا صار بعضُ الأصحاب إلى أنَّهما يتحالَفانِ . والصَّوابُ عندي خِلافُ ذلك وأنَّ القولَ قولَ المالِكِ ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الرِّبحِ ، وعَدَمُ استِحقاقِ العامِلِ هذا هو الذي تقتضيه القواعِدُ الشرعيَّةُ والشواهدُ المرضيَّةُ ، ويُمكِنُ أن يُقال : ما صَحَّحوه مِن تصْديقِ العامِلِ سببُه أنَّ المالِكَ يدَّعي أنَّ العامِلَ قد استولى على قدرٍ ، والعامِلُ يُنكِرُه ، والأصلُ عَدَمُ الاستيلاءِ فصُدِّقَ العامِلُ بخلافِ الشركةِ فإنَّهما قد اعترَفا بأنَّ مالَ الشركةِ بينهما كذا ، وبأنَّ رَأس مالِ أحدِهما مِنه كذا .

/مَأذونًا له في القَبْضِ» (قُبلَت شَهادَتُه لِلمُشتري) على الشَّريكِ بقَبْضِه الثَّمَنَ ، كما ٢/٢٦٠ لو كان مَأذونًا له ،(ولو باعا عَبْدَهما صَفقَةً) أو وكَّلَ أحدُهما الآخرَ فباعَه ، (فلِكُلٍّ) منهما (قَبْضُ نَصيبه) من الثَّمَنِ ، كما لو انفرَدَ بالبيعِ فلا يُشارِكُه الآخرُ فيما قَبَضَه . وقد يُقالُ : قياسُ ما قالوه في المشتركِ من إرثٍ ودَيْنِ كِتابةٍ : أنَّه يُشارِكُه فيه ؛ لاتِّحادِهما في الحقِّ ، كما هو وجهٌ في المسألَةِ ، ويُجابُ بمَنعِ أنَّ الثَّمَنَ مُشتَرَكٌ ، بل كُلٌّ يَملِكُ منه نَصيبَه مُنفرِدًا ولو سُلِّمَ ، فيُجابُ بأنَّ : الاتِّحادَ المقتضيَ لِلمُشارَكَةِ فيما يُقبَضُ مَحلُّه إذا لَم يَتأتَّ انفِرادُ أحدِهما بالاستِحقاقِ لِنَصيبِه فيما اشتركا فيه ، كما في دَيْنِك ، بخِلافِ هذه ، نَعَم : قد تُشكِلُ هذه بالمشترَكِ بالشِّراءِ مَعًا إذا ادَّعَياه ، وهو في يَدِ ثالِثٍ فأقَرَّ لأحدِهما بنِصفِه ، فإنَّ الآخرَ يُشارِكُه فيه ، كما مَرَّ في الصُّلحِ مع أنَّ شِراءَ أحدِهما يَتأتَّى انفِرادُه عن شِراءِ الآخرِ ، ويُجابُ بأنَّ المشترَكَ ثَمَّ نَفسُ المدَّعي ، وهنا بَدَلُه فأُلحِقَ ذاكَ بدَيْنِك ، وإنْ تأتَّى الانفِرادُ فيه . (وإنْ أزالَ غاصِبٌ يَدَ أحدِهما عنه) ، أيْ : عن العَبْدِ ، أيْ : عن نَصيبه فيه ، بأنْ نَزَّلَ نَفسه مَنزِلَته ، (فباعَه) ، أي : العَبْدَ (الغاصِبُ والشَّريكُ صحَّ في نَصيب الشَّريك) فقط ؛ (لِتعَدُّدِ الصَّفقَةِ بالبائِعِ) ، أيْ : بتعَدُّدِه ، ولا يَصِحُّ من المغصوب منه بيعُ نَصيبه إلا لِلغاصِب أو القادِرِ على انتزاعِه منه ، كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في البيعِ ، وصَرَّحَ به هنا الأصلُ أيضًا .

* * *

(كِتابُ الوكالَةِ)

هي : بفتحِ الواوِ وكسرِها ، لُغَةً : التفويضُ ، وشَرعًا : تفويضُ شَخصٍ أمرَه إلى آخرَ [(١)] فيما يقبَلُ النِّيابةَ ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿فابعَثوا أحدَكُم بورِقِكُمْ هذه﴾ [الكهف : ١٩] ، وقولُه : ﴿اذهبوا بقَميصي هذا﴾ [يوسف : ٩٣] ، وهـذا شَرعُ مَنْ قبلَنا ، وورَدَ في شَرعِنا ما يُقَـرِّرُه كَقولِه تعالَى : ﴿فابعَثوا حَكمًا من أهلِه﴾ الآيَـةَ [النساء : ٣٥] ، وخبرِ الصَّحيحَيـنِ : «أنَّه ﷺ بَعَثَ السُّعاةَ لأخذِ الزَّكاةِ» ، وخبرِ عُروةَ البارِقِيِّ السَّابقِ في الكلامِ على بيعِ الفُضولِيِّ ، وقد وكَّلَ ﷺ عَمرَو بنَ أُمَيَّةَ الضَّمريَّ [(٢)] في نِكـاحِ أُمِّ حَبيبـةَ . رواه البيهقيُّ وصحَّحَـه الإمـامُ . والحاجةُ داعيَةٌ إليها [(٣)] فهي جائِزةٌ ، بل قال القاضي وغيرُه : إنَّها مَندوبٌ إليها ؛ لقولِه تعالى : ﴿وتعاونوا على البرِّ والتَّقوى﴾ [المائدة : ٢] ، ولِخبرِ : «اللهُ في عَونِ العَبْدِ ما دامَ العَبْدُ في عَونِ أخيه» .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : الأوَّلُ : في أركانِها ، وهي أربَعةٌ) :

(الأوَّلُ : ما يَجوزُ فيه التوكيـلُ [(٤)] **، ولـه شُروطٌ) ثلاثةٌ : (الأوَّلُ : المِلكُ) لِلموكِّلِ** [(٥)] **(فلا يَصِحُّ)** التوكيلُ **(في طَلاقِ مَنْ سيَنْكِحُها وتزويجِ مَنْ ستنقَضي عِدَّتُها ونحوِه)** ، كبيعِ عَبْدٍ سيَملِكُه ، أو إعتاقِ مَنْ سيَملِكُه ؛ لأنَّه لا يَتمكَّنُ من مُباشَرةِ ما

---

(١) (قولـه : وشرعًا : تفويضُ شخصٍ أمرَه إلى آخَرَ) أي ليفعَلَه حـالَ حياتِه وخَرَج بهذا القَيـدِ الإيصاءُ .

(٢) (قوله : وقد وكَّلَ ﷺ عُمَرَ بن أُمَيَّةَ الضَّمريَّ إلخ) وأبا رافِعٍ في نِكاحِ مَيمونةَ رَواه التِّرمِذيُّ .

(٣) (قوله : والحاجةُ داعيةٌ إليها) ؛ لأنَّ الإنسان لا يُحسِنُ كُلَّ ما يحتاجُ إليه .

(٤) (قولـه : الأوَّلُ ما يجوزُ التوكيـلُ فيـه) قَدَّمَه ؛ لأنَّه المهمُّ في الباب ، وعليه تحسُنُ إقامةُ الأدِلةِ التي هي قواعِدُ الكتاب .

(٥) (قوله : الأوَّلُ المِلكُ للموكِّلِ) هذا فيمَن يوكِّلُ في مالِه ، وإلا فالوليُّ والحاكِمُ وكُلُّ مَن جوَّزنا له التوكيـلَ في مالِ الغيرِ لا يملِكون الموكَّـلَ فيه ، فكان ينبَغي أن يقُولَ الموكَّـلُ أو الموكَّلُ عنه قالـه الأذرَعيُّ قال الغزِّي وهو عَجيبٌ ؛ لأنَّ المرادَ التصرُّفُ الموكَّلُ فيه لا مَحَلُّ التصرُّفِ . اهـ . قال شيخي ووالِدي : وما قاله هو العَجيبُ بل المرادُ مَحَلُّ التصَرُّفِ بلا شكٍّ بدَليلِ ما سيأتي ، وأمَّا الكلامُ على التصَرُّفِ الموكَّلِ فيه فسيأتي في الرُّكنِ الثاني ف س .

وُكِّلَ فيه حالَ التوكيلِ (١) ، نَعَم : لو جعلَ ما لا يَملِكُه تبَعًا لِما يَملِكُه ، كَتوكيلِه ببيعِ عَبْدِه وما سيَملِكُه ففيه احتِمالانِ لِلرَّافِعِيّ ، والمنقولُ عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه الصِّحَّةُ (٢) ، كما لو وقَف على ولَدِه الموجودِ ، ومَن سيَحْدُثُ له من الأولادِ ، ولو وكَّله ببيعِ عَبْدٍ وأنْ يُبْتاعَ بثَمَنِه كذا : صحّ الشَّرطُ .

(الثَّاني : قَبولُ النِّيابةِ) ؛ لأنَّ الوكالَةَ إنابةٌ ، فلا بُدَّ أنْ تكونَ فيما يقبَلُها ، (فلا يَصِحُّ) التّوكيلُ (في الشَّهاداتِ) إلحاقًا لها بالعباداتِ (٣) ؛ لاعتِبارِ ألفاظِها مع عدمِ ٢/٢٦١ توقُّفِها على قَبولٍ ، ولأنَّ الحُكمَ فيها مَنوطٌ بعِلمِ الشَّاهدِ ، وهو غيرُ حاصِلٍ / لِلوكيلِ ، وهذا غيرُ تحَمُّلِها الجائزِ باستِرعاءٍ أو نحوِه كما سيَأتي بَيانُه . (و) لا في (الأيْمانِ) إلحاقًا لها بالعباداتِ (٤) ، لِتعَلُّقِ حُكمِها بتعظيمِ الله تعالَى (ولو ظِهارًا) ؛ لأنَّ المغَلَّبَ فيه مَعنَى اليَمينِ (٥) لِتعَلُّقِه بألفاظٍ وخَصائِصَ كاليَمينِ ، قال في «المطلَب» : ولَعَلَّ صورَته أنْ يقولَ : أنتِ على موكِّلي كَظَهرِ أُمِّه ، أو جعلت موكِّلي مُظاهرًا منك . قال الأذرَعِيُّ : والأشبَه أنْ يقولَ : موكِّلي (٦) ، يقولُ : أنتِ عليه كَظَهرِ أُمِّه ، وما ادَّعَى أنَّه الأشبَه ظاهرٌ أنَّ الأشبَه خِلافُه ، (و) لا في (النَّذرِ ، وتعليقِ الطَّلاقِ والعَتاقِ) لِما مَرَّ قبله ، كذا جَزَمَ به الجُمهورُ ، ونَقَلَ المتوَلِّي فيه أوجُهًا : ثالِثُها : إنْ

---

(١) (قوله : لأنَّه لا يتمَكَّنُ مِن مُباشرةِ ما وُكِّلَ فيه حالَ التوكيلِ) سيأتي في مَوانِعِ النِّكاحِ أنَّه لو وُكِّلَ في حالِ إحرامِ الموكِّلِ أو الوكيلِ أو المرأةِ ليُزوِّج بعدَ التحَلُّلِ وأُطلِقَ صَحَّ تزويجُها إذا قالت لِوليِّها ، وهي في نِكاحٍ أو عِدَّةٍ : أذِنت لَك في تزويجي ، إذا فارقَني زوجي أو انقَضَتْ عِدَّتي ينبَغِي أن يصِحَّ الإذنُ .

(٢) (قوله : والمنقُولُ عن الشيخِ أبي حامِدٍ وغيرِه الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، وأفتَى بها ابنُ رَزِينٍ (تنبية) حَكَى ابنُ الصَّلاحِ عن الأصحاب الصِّحَّةَ فيما إذا وكَّله في بيعِ ثَمَرةٍ قبلَ إثمارِها ، قال الزَّركَشِيُّ : وهذا إنَّما قاله المتولِّي وهو الوجه المرجوحُ .

(٣) (قوله : إلحاقًا لَها بالعِبادات) ؛ لأنَّ الأداءَ يتعَلَّقُ ببدَنِ الشاهدِ .

(٤) (قوله : ولا في الأيمانِ إلحاقًا لَها بالعِبادات) ؛ لأنَّ معنى اليمينِ ذِكرُ اسمِ الله تعالى على سبيلِ التعظيمِ .

(٥) (قولـه : لأنَّ المغلَبَ فيه معنى اليمين) ولأنَّه مُنكَرٌ ومعصيةٌ وكتب أيضًا مُقتضاه أنَّ المغلَبَ فيه معنى اليمينِ ولكن سيأتي في الظِّهارِ أنَّ المغلَبَ فيه معنى الطَّلاقِ ، والحاصِلُ أنَّه في بعضِ المسائِلِ غلَبوا معنى اليمينِ وفي بعضِها معنى الطَّلاقِ .

(٦) (قوله : قال والأشبَه أن يقُولَ موكِّلي إلَخ) كما قاله سليمٌ في الدَّعْوى أنَّ الوكيلَ يقُولُ موكِّلي فُلانٌ يدَّعي على فُلانٍ بكذا .

كان التعليقُ بقطعيٍّ كَطُلوعِ الشَّمسِ : صحَّ ، وإلا فلا فإنَّه يَمينٌ ، لأنَّه حينَئِذٍ يَتعلَّقُ به حَثٌّ أو مَنعٌ أو تحقيقُ خبرٍ ، واختارَه السُّبكيُّ ، وفي مَعنَى التَّعليقِ التَّدبيرُ ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، قال القاضي : وعلى المَنعِ هل يَصيرُ بتوكيلِه مُعلِّقًا ومُدَبِّرًا ؟ وجهانِ [١] وقَضيَّةُ تقييدِهم بتعليقِ الطَّلاقِ والعَتاقِ أنَّه يَصِحُّ التَّوكيلُ بتعليقِ غيرِهما كَتعليقِ الوِصايَةِ وفيه نَظَرٌ ، ويُحتَمَلُ - وهو الظَّاهرُ - [٢] أنَّهم قيَّدوا به نَظَرًا لِلغالِب فلا يُعتبَرُ مَفهومُه . (و) لا في (مُلازَمَةِ مَجلِسِ الخيارِ) ، فلو اصطَرَف اثنانِ فأرادَ أحدُهما أنْ يُفارِقَ المجلِس قبلَ القَبضِ فوكَّلَ وكيلا في مُلازَمَتِه : لَم يَصِحَّ ، ويَنفسِخُ العَقدُ بمُفارَقَةِ الموكِّلِ ،لأنَّ التَّعبُّدَ في العَقدِ مَنوطٌ بمُلازَمَةِ العاقِدِ . (و) لا في (المعاصي) [٣] كالقَتلِ والقَذفِ والسَّرِقَةِ ، لأنَّ حُكمَها يَختصُّ بمُرتكِبِها ، لأنَّ كُلَّ شَخصٍ بعَينِه مَقصودٌ بالامتِناعِ منها . (و) لا في (ما لا يقبلُها) ، أي : النِّيابةَ (من العباداتِ) كالصَّلاةِ والطَّهارةِ والاعتِكافِ ، لأنَّ مُباشِرَها مَقصودٌ بعَينِه ابتِلاءً بخِلافِ ما يقبَلُها كما سيأتي .

(ويَجوزُ في عُقودِ المعامَلاتِ) [٤] كبيعٍ وسلَمٍ وصَرفٍ وتوليَةٍ ، لِلأخبارِ السَّابقَةِ أوَّلَ الباب . (و) في (الفُسوخِ) كَفسخِ عَيبٍ وإقالةٍ وتحالُفٍ ، قياسًا على العُقودِ ، والمرادُ الفسخُ الذي ليس على الفورِ أو على الفورِ [٥] وحَصَلَ عُذرٌ لا يُعَدُّ به التَّأخيرُ

---

(١) (قوله : وعلى المنعِ هل يصيرُ بتوكيلِه مُعلِّقًا ومُدَبِّرًا وجهانِ) أصحُّهما لا وعِبارةُ بعضِهم الثَّالِثُ : أي مِن شُروطِ الوكالةِ أن لا يكون ما يوكَّلُ فيه إقرارًا ويكون بنفسِ التوكيلِ مُقِرًّا ، وليستْ لَنا مَسألةٌ يحصُلُ فيها المقصُودُ بمُجرَّدِ التوكيلِ مِن غيرِ تعاطي فِعْلٍ سِوى هذه المسألةِ . اهـ . وعِبارةُ الأنوارِ : ولا تصِحُّ في تعليقِ الطَّلاقِ والعَتاقِ ، ولَغا التعليقُ إن فُعِلَ.

(٢) (قوله : ويُحتمَلُ ، وهو الظَّاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولا في المعاصي) قال في التدريب : إلا إذا كان هناكَ ما يوصَفُ بالصِّحَّةِ كبيعِ الحاضِرِ للبادي ، ووقتِ النِّداءِ لِمَن تجِبُ عليه الجُمُعةُ فإنَّه يصِحُّ وقياسُه صِحَّةُ التوكيلِ بالطَّلاقِ في زمَنِ الحيضِ ، والحاصِلُ أنَّ ما كان مُباحًا في الأصلِ ، وحَرُمَ لِعارِضٍ صِحَّةُ التوكيلِ فيه ، وما كان مُحرَّمًا بأصلِ الشرعِ لا يصِحُّ .

(٤) (قوله : ويجوزُ في عُقودِ المعامَلاتِ) لا يصِحُّ توكيلُ المرتهِنِ في بيعِ المرهونِ في غيبةِ مالِكِه ونحوِ ذلك مِمَّا مَرَّ في كتاب الرَّهنِ .

(٥) (قوله : أو على الفورِ) وحَصَلَ عُذرٌ لا يُعَدُّ به التأخيرُ بالتوكيلِ فيه مُقصِّرًا فإذا اطَّلَعَ على العَيب وهو يأكُلُ أو في حَمَّامٍ أو لَيلٍ لم تلزمه المبادَرةُ فلو وكَّل لم يكُن مُقصِّرًا ، ولو وكَّلَ في ذلك عندَ القاضي كان تقصيرا ، وأمَّا ما هو على التراخي كالإعسارِ بالنَّفقةِ فواضِحٌ .

بالتّوكيلِ فيه تقصيرًا (و) في (الإبراءِ والوصيَّةِ) ونحوِها كالوقفِ .

(و) في (ما يقبَلُ النِّيابةَ من العباداتِ كالحجِّ) (١) والعُمرةِ وتوابعِهما ، (والصَّدَقَةِ) وتفرقَةِ الزَّكاةِ والكَفَّارةِ ، (والذَّبائحِ) كالأُضحِيَّةِ والهدْيِ والعَقيقَةِ ؛ لأدِلَّةٍ مَعروفةٍ في أبوابِها ، ومن ذلك تجهيزُ الموتى وحَملُهم ودَفنُهم ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ ، قال وفـي «البحرِ» أنَّه لا يَجوزُ التوكيلُ في غُسلِ الميِّتِ ، وكأنَّه أرادَ أنَّ فِعلَ الغاسِلِ يقَعُ عن نَفسِه كالجِهادِ ، وفيه نَظَرٌ . انتهى .

(وفي النِّكاحِ وتنجيزِ الطَّلاقِ (٢) والرَّجعةِ) ونحوِها ؛ بالنَّصِّ في النِّكاحِ ؛ وبالقياسِ عليه في الباقي ، (لا في التّعيينِ لِلطَّلاقِ) والعَتاقِ (والنِّكاحِ) ، أيْ : لِمحالِّها ، (مِمَّنْ طَلَّقَ إحدَى نِسائِه) أو أعتقَ إحدَى إمائِه (أو أسلَمَ عن) ، بمَعنَى : على (خَمسٍ) أو أكثرَ لِتعَلُّقِه بالشَّهوةِ والميْلِ ، (إلا إنْ عَيَّنَ له) - أيْ : لِلوكيلِ - التي يَختارُها لِلطَّلاقِ أو العَتاقِ ، أو اللاَّتي يَختارُهنَّ لِلنِّكاحِ : فيَصِحُّ التّوكيلُ ؛ لانتِفاءِ المعنى .

(ويَجوزُ في القَبضِ) (٣) لِحَقٍّ من عَيْنٍ أو دَيْنٍ كَتوكيلِ أصنافِ الزَّكاةِ في قَبضِها لهم لِعُمومِ الحاجةِ إليه (و) في (الإقباضِ) له كذلك ، نَعَم : إنْ كان عَيْنًا يقدِرُ على رَدِّها بنَفسِه ، قال جَماعةٌ منهم المتولِّي : لَمْ يَصِحَّ (٤) ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيها ، ولأنَّه ليس له دَفعُها لِغيرِ مالِكِها ، فلو سلَّمَها لِوكيلِه بغيرِ إذنِ مالِكِها كان مُفرِّطًا (٥) ، لَكِنَّها

---

(١) (قولـه : وما يقبَلُ النِّيابةَ مِن العِباداتِ كالحجِّ) قال ابنُ النَّقيب : ينبَغي استِثناءُ الوقفِ أيضًا فإنَّه قُربةٌ ويصِحُّ التوكيلُ فيه يُقالُ عليه المستثنى مِنه العِبادةُ لا القُربةُ والعِبادةُ أخَصُّ ؛ لأنَّها ما تُعُبِّدَ به بشرطِ النِّيَّةِ ومعرفةِ المعبودِ ، والقُربةُ ما تُقُرِّبَ به بشرطِ معرفةِ المتقَرَّب إليه ، فالقُربةُ توجـدُ بدونِ العِبادةِ في القُرَب التي لا تحتاجُ إلى نيَّةٍ كالعِتقِ والـوقفِ فلا يصِحُّ الاستِثناءُ ، وبذلك عُلِمَ أنَّه لا يصِحُّ استِثناءُ ما شاركَ الوقف كالعِتقِ ، وقوله : يُقالُ عليه إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتنجيزُ الطَّلاقِ) قال في البحرِ : شرطُه التعْيينُ فلو وكَّله بتطْليقِ إحدَى نِساؤه لم يصِحَّ في الأصَحِّ .

(٣) (قوله : ويجوزُ في القبضِ) شمِلَ كلامُه التوكيلَ في قبضِ الرِّبَوِيِّ ، ورأس مـالِ السَّلمِ إذا قبَضَه الوكيلُ قبلَ مُفارقةِ الموكِّلِ المجلِس ، وشمِلَ أيضًا الدَّين المؤَجَّلَ .

(٤) (قوله : قال جماعةٌ مِنهم المتولِّي لم يصِحَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قولـه : فلو سلمَها لِوكيلِه بغيرِ إذنِ مالِكِها كان مُفرِّطًا) جزمَ به في الأنوارِ وهو صَحيحٌ قولـه وصَرَّحَ الجوريُّ بما يقتضي أنَّه يصِحُّ إذا كان الوكيلُ مِن عيالِه للعُرفِ) ضَعيفٌ وكتب ......=

إذا وصلَت إلى يَدِ مالِكِها خَرجَ الموكِّلُ عن / عُهدَتِها ، وصَرَّحَ الجوريُّ بما يقتضي أنَّه ٢٦٢/٢
يَصِحُّ إذا كان الوكيلُ من عيالِه لِلعُرفِ . (ولو) كان الوكيلُ في الإقباضِ (مُسلِمًا) عن ذِمِّيٍّ (في جِزيَةٍ) فإنَّه يَجوزُ ، بناءً على أنَّ أخذَ لحيَتِه وضَربَ لهزِمتيه ونحوِهما ليس بواجِبٍ . (و) يَجوزُ (في تملُّكِ المباحاتِ وإحياءِ) الأولَى قولُ الأصلِ : « كإحياءِ» (المواتِ) ؛ لأنَّه أحدُ أسبابِ المِلكِ كالشِّراءِ فيَملِكُها الموكِّلُ إذا قَصدَه الوكيلُ له (لا) في (الالتِقاطِ) (١) كما في الاغتِنامِ (٢) ، فلو وكَّله فيه فالتقطَ ، كان له دونَ الموكِّلِ تغليبًا لِشائِبةِ الوِلايَةِ لا لِشائِبةِ الاكتِساب .

(ولا) يَجوزُ (التَّوكيلُ في الإقرارِ) بأنْ يقولَ لِغيرِه : وكَّلتُك لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بكذا فيقولُ الوكيلُ : أقرَرت عنه بكذا أو جعلته مُقِرًّا بكذا ، لأنَّه إخبارٌ عن حَقٍّ فلا يقبَلُ التَّوكيلَ كالشَّهادةِ (لكِنَّ التَّوكيلَ فيه إقرارٌ) من الموكِّلِ ، لإشعارِه بثُبوتِ الحقِّ عليه (٣) ، وقيلَ : ليس بإقرارٍ كما أنَّ التَّوكيلَ بالإبراءِ ليس إبراءً ، ومَحلُّ الخِلافِ إذا قال : وكَّلتُك لِتُقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بكذا ، فلو قال : أقِرَّ عَنِّي لِفُلانٍ بألفٍ له عَلَيَّ كان إقرارًا قطعًا (٤) ، ولو قال : أقِرَّ له عَلَيَّ بألفٍ لَم يكُنْ إقرارًا قطعًا ، صَرَّحَ به صاحِبُ «التعجيزِ» (٥) .

(ويَصِحُّ في الخُصوماتِ) من جانِبِ المدَّعي أو المدَّعَى عليه رضِيَ الخَصمُ أو لا ، سواءٌ أكان في مالٍ أم عُقوبةٍ لِغيرِ الله ، بقَرينةِ ما يأتي ، لآيَةِ : ﴿فابعَثوا حَكَمًا من أهلِه﴾ [النساء :٣٥] ؛ ولأنَّ ذلك توكيلٌ في خالِصِ حَقِّه فيُمكِنُ منه ، كالتَّوكيلِ

= أيضًا قال الأذرَعيُّ ولا بُدَّ أن يكون مَن أرسله معه مِن العيالِ أهلا للتَّسليم .

(١) (قوله : لا في الالتِقاطِ) يجِبُ حَملُه على التوكيلِ على العُمومِ ، وأمَّا ما يأتي في اللُّقَطةِ فصُورَتُه في اللقطِ بعدَ أن يوجدَ فهو خُصوصٌ فيصِحُّ ، لأنَّ لَنا وجهًا أنَّه يجِبُ الالتِقاطُ بعدَ أن يوجدَ وليس لَنا وجهٌ بوُجوبِها قبلَ أن توجدَ فافترَقَتْ أحكامُ اللُّقَطةِ الخاصَّةِ والعامَّةِ .

(٢) (قوله : كما في الاغتِنامِ) وقال البُلقينيُّ : ما رَجَّحه هنا أقوى لِقُوَّةِ شُبهةِ الاغتِنامِ مِن جِهةِ استِمرارِ المِلكِ لِصاحب الملتَقطِ واستِمرارِه لِصاحب المغنمِ ، وإن أزالَتْه باليدِ الجديدةِ فاختَصَّتْ بالمِلكِ بخلافِ الاحتِطاب ونحوِه .

(٣) (قوله : لإشعارِه بثُبوتِ الحقِّ عليه) ؛ لأنَّه لا يأمُرُ غيرَه بأن يُخبِرَ عنه بشيءٍ إلا وهو ثابتٌ ولهذا لو قال : بِعْني هذه العَين كان إقرارًا له بالمِلكِ على الأصَحِّ أي بمالِكيَّةِ البيعِ لا بمالِكيَّةِ المبيعِ .

(٤) (قوله : كان إقرارًا قطعًا) حَملا له على الصِّدقِ .

(٥) (قوله : صَرَّحَ به صاحبُ التعجيزِ) أشار إلى تصحيحِه .

باستيفاءِ الدَّيْنِ بغيرِ رِضا مَنْ هو عليه ، (وفي استيفاءِ العُقوباتِ (١) وكذا الحُدودُ) كَسائِرِ الحُقوقِ ، ولِما في الصَّحيحينِ من قولِه ﷺ في قِصَّةِ ماعِزٍ : «اذهبوا به فارجُموه» (٢) . وفي غيرِهما : «واغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا فإنِ اعترَفت فارجُمها» (٣) بل يَتعيَّنُ التَّوكيلُ في قِصاصِ الطَّرَفِ وحَدِّ القَذفِ ، كما سيَأتي في مَحَلِّهما . وذِكرُ العُقوباتِ يُغني عن ذِكرِ الحُدودِ ، وكأنَّه ذكرَها وأرادَ بها حُدودَ اللهِ - تعالَى لِيُرتِّبَ عليها قولَه : (لا) في إثباتِها ، فلا يَصِحُّ لِبنائِها على الدَّرءِ (٤) ، نَعَم : قد يقَعُ إثباتُها بالوكالَةِ تبَعًا بأنْ يقذِف شَخصٌ آخرَ فيُطالِبَه بحَدِّ القَذفِ فله أنْ يَدْرَأه عن نَفسِه بإثباتِ زِناه بالوكالَةِ وبدونِها ، فإذا ثبَت : أُقيمَ عليه الحَدُّ .

(الشَّرطُ الثَّالِثُ : العِلمُ به) أيْ بما يَجوزُ فيه التَّوكيلُ (بوجهٍ ما) ، أيْ : بحيث يقِلُّ معه الغَرَرُ ، لأنَّ تجويزَ الوكالَةِ لِلحاجةِ يقتضي المسامَحةَ فيه فيكفي أنْ يكونَ مَعلومًا من وجهٍ يقِلُّ معه الغَرَرُ لِلوكيلِ ، بخِلافِ ما إذا كثُرَ ، (فقولُه : وكَّلتُك في كُلِّ أُموري (٥) ، أو تصَرَّف في أموالي كيف شِئت) أو نحوُه ، كقولِه : وكَّلتُك في كُلِّ قَليلٍ وكثيرٍ من أُموري ، أو : فوَّضت إليك جَميعَ الأشياءِ : (باطِلٌ) ، لِكثرةِ الغَرَرِ فيه (٦) .

---

(١) (قوله : وفي استيفاءِ العُقُوباتِ) وكذا الحُدودُ ولو قبلَ ثُبوتِها .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة ، حديث (٦٨١٥) ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦٩١) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ، حديث (٦٨٢٨) ، ومسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، حديث (١٦٩٨) .

(٤) (قوله : لِبنائِها على الدَّرءِ) فالتوكيلُ في إثباتِها مُنافٍ للمَقصُودِ ولأنَّ الوكالةَ لو جازتْ فيه لَكانتْ في الدَّعْوى بها ، وهي غيرُ مَسموعةٍ .

(٥) (قوله : فقوله : وكَّلتُك في كُلِّ أُموري إلَخ) قضيَّةُ كلامِهم عَدَمُ الصِّحَّةِ في نحوِ كُلِّ أُموري وإن كان تابعًا لِمُعَيَّنٍ وقد يُفرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ بأنَّ التابعَ ثَمَّ المعَيَّنُ بخلافِه هنا لكنَّ الأوفَقَ بما مَرَّ مِن الصِّحَّةِ في : وكَّلتُك في بيعِ كذا وكُلِّ مُسلَّمٍ صِحَّةَ ذلك ، وهو الظَّاهرُ . اهـ . ش الفرقُ بينهما ظاهرٌ على تقديرِ تسليمِها .

(٦) (قوله : لِكَثْرةِ الغَرَرِ فيه) فإنَّه يدخُلُ فيه أُمورٌ لو عَرَضَ تفصيلُها على الموكِّلِ لأنكَرَها كتطليقِ زوجاتِه ، وإعتاقِ أرِقَّائِه والصَّدَقةِ بجميعِ مالِه ، وقد مَنَعَ الشارِعُ بيعَ الغَرَرِ ، وهو أخَفُّ خَطَرًا مِن هذا .

(ويجوزُ) التوكيلُ بقولِه : وكَّلتُك (في بيعِ أموالي واستيفاءِ دُيوني [١] واستِردادِ ودائِعي ، ومُخاصَمةِ خُصَمائِي ، ولو جَهلَ الخُصومَ وما فيه الخُصومَةُ) والأموالَ والدُّيونَ والودائِعَ ، ومَنْ هي عليه أو عِندَه ، لِقِلَّةِ الغَرَرِ فيه (لا بيعِ بَعضِ مالي) أو طائِفةٍ منه أو سهمٍ (ولا) بع (هذاك أو هذا) فلا يَجوزُ لِكثرةِ الغَرَرِ فيه ، وفارَقَت الأُولَى الصُّورَ الآتيَةَ على الأثرِ بأنَّ الموكلَ فيه هنا مُبهمٌ ؛ لأنَّه نَكِرةٌ لا عُمومَ فيه ، ولا خُصوصَ بخِلافِه ثَمَّ ، لأنَّه مَعرِفةٌ عامَّةٌ مَخصوصةٌ ، وفارَقَت الثَّانيَةَ قولُه : بع أحدَ عَبيدي بأنَّ العَقدَ لَم يَجِد فيها مَورِدًا يَتأثَّرُ به ، لأنَّ أو لِلإبهامِ ، بخِلافِ الأحدِ فإنَّه صادِقٌ على كُلِّ عَبدٍ .

(ولو قال : بع أو : هبْ من مالي ما شِئت) أو : اقبض من دُيوني ما شِئت (أو : أعتِق) أو : بع - كما صَرَّحَ به الأصلُ في أواخِرِ الباب الآتي - (من عَبيدي مَنْ شِئت) [٢] / قال القاضي : أو طَلِّق من نِسائِي مَنْ شِئت [٣] : (صحَّ) ٢٦٣/٢
في البعضِ [٤] (لا في الجَميعِ) ، فلا يَأتي الوكيلُ بالجَميعِ ؛ لأنَّ مِن لِلتَّبعيضِ ، لَكِن قال القاضي مع ما مَرَّ [٥] عنه : ولو قال : طَلِّق من نِسائِي مَن شاءَت : فله أن يُطلِّقَ كُلَّ مَنْ شاءَت الطَّلاقَ ، ويُفرَّقُ بأنَّ المشيئَةَ في هذه مُستنِدةٌ إلى كُلٍّ منهنَّ ، فلا تصدُقُ مَشيئَةُ واحدةٍ بمَشيئَةِ غيرِها ، فكان ذلك في مَعنَى : أيُّ امرأَةٍ شاءَت منهنَّ الطَّلاقَ طَلِّقها ، بخِلافِها في تِلكَ ، فإنَّها مُستنِدةٌ إلى الوكيلِ ، فصَدَقَت مَشيئَتُه فيما لا يَستوعبُ الجَميعَ ، فلا يَتمكَّنُ من مَشيئَتِه فيما يَستوعبُه احتياطًا .

---

(١) (قوله : واستيفاءِ دُيوني) أي وإن كانت مُؤَجَّلةً ، ويُستثنى مِنه قبضُ عِوضِ الصَّرفِ ورَأسِ مالِ السَّلمِ ، والأُجرةُ في إجارةِ الذِّمَّةِ في غيبةِ الموكِّلِ ، وكتب أيضًا : أفتى ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه إذا وكَّله في المطالَبةِ بحُقُوقِه دَخَلَ فيه ما يتجدَّدُ مِن الحُقُوقِ لكن قال الجوريُّ : لو وكَّله في كُلِّ حَقٍّ له فلم يكُن له دَينٌ ثُمَّ حَدَثَ لم يكُن له قبضُه ؛ لأنَّه غيرُ موكَّلٍ إلا فيما كان واجبًا يومئِذٍ . اهـ . لا مُخالَفةَ بينهما ؛ إذ عَدَمُ الدُّخولِ في مَسألةِ الجوريُّ إنَّما هو لِوصفِ الحقِّ فيها بكَونِه للموكِّلِ حالَ التوكيلِ قال شيخُنا : ولا يضرُّنا وُجودُ الإضافةِ في كُلٍّ مِنهما ؛ لأنَّه يكفِي فيها أدنى مُلابَسةٍ كما في التصويرِ الأوَّلِ بخلافِ الثَّاني فقويت فيها باللامِ الدَّالةِ على المِلكِ فلم يدخُل المتجدِّدُ .

(٢) (قوله : أو أعتِق مِن عَبيدي مَن شئت أو مَن رَأيت) والمرادُ بالرُّؤيةِ هنا رُؤيا القلب .

(٣) (قوله : قال القاضي : أو طَلِّق مِن نِسائِي مَن شئت) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : صَحَّ في البعضِ) لأنَّه وكَّلَ الأمرَ في التعيينِ إليه فخَفَّ الغرَرُ د .

(٥) (قوله : لكن قال القاضي مع ما مَرَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ويَصِحُّ) التوكيلُ بقولِه : (تزوَّج لي مَنْ شِئت) (١) كما لو قال : بع من مالي ما شِئت .

(فرعٌ : لا يكفي في شِراءِ الرَّقيقِ قولُه : اشترِ لي رَقيقًا حتى يُبَيِّنَ النَّوعَ) كتُركيٍّ وهنديٍّ (ولِلذُّكورةَ والأُنوثةَ) تقليلا لِلغَرَرِ فإنَّ الأغراضَ تختلِفُ بذلك ، (وتبيينُ الأثمانِ ليس شَرطًا) إذ تعلُّقُ الغَرَضِ بعَبْدٍ أو أمَةٍ (٢) من ذلك نَفيسًا أو خَسيسًا غيرُ بَعيدٍ .

(ولا يَصِحُّ) التوكيلُ بقولِه : (اشترِ لي عَبْدًا كما تشاءُ) ؛ لِكثرةِ الغَرَرِ بخِلافِ قولِه في القِراضِ : اشترِ مَنْ شِئت من العَبيدِ ؛ لأنَّ القَصدَ ثَمَّ الرِّبحُ ، والعامِلُ أعرَفُ به .

(ولا يُشترَطُ) لِصِحَّةِ التوكيلِ (استِقصاءُ الأوصافِ) ، أيْ : أوصافِ السَّلَمِ ، ولا ما يقرُبُ منها . (فإنْ تبايَنَت أوصافُ نَوعٍ ذِكرِ الصِّنفِ) كخَطَّابيٍّ وقَفجاقيٍّ في الرَّقيقِ ، هذا كُلُّه إذا لَم يكُنْ لِلتِّجارةِ ، وإلا فلا يجِبُ فيه ذِكرُ نَوعٍ ولا غيرِه ، بل يكفي : اشترِ ما شِئت من العُروضِ أو ما فيه حَظٌّ كالقِراضِ ، كما اقتضاه كلامُ الأصلِ ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ (٣) عن الماورديِّ وغيرِه ، وأقَرَّه . (ويُبَيِّنُ) في توكيلِه (في) شِراءِ (الدَّارِ : المحَلَّةَ) ، أيِ : الحارةَ : (والسِّكَّةَ) أيِ : الزُّقاقَ ، وظاهِرٌ أنَّ العِلمَ بالبلَدِ ونحوِها من ضَرورةِ العِلمِ بذلك ، (وفي) شِراءِ (الحانوتِ : السُّوقَ) ، ليقِلَّ الغَرَرُ ، وقِس على ذلك .

(وإذا عَلِمَ الموكِّلُ في الإبراءِ قدرَ الدَّينِ : صَحَّ) التوكيلُ فيه .

(ولو جَهِله الوكيلُ والمدْيونُ) ؛ إذ لا فائِدةَ في عِلمِهما به عَكس البيعِ في نحوِ قولِه بع عَبْدي بما باعَ به فُلانٌ فرَسه ، فإنَّه يُشترَطُ فيه عِلمُ الوكيلِ فقط ؛ لأنَّ العُهْدةَ

---

(١) (قوله : ويصِحُّ تزوَّج لي مَن شئت) لو وكَّله في تزويجِ امرأةٍ اشتُرِطَ تعيينُها على الأصَحِّ في زيادةِ الرَّوضةِ في آخِرِ الباب الثَّاني وإن رَجَّحَ في زيادتِها في كتاب النِّكاحِ في بَيانِ الأولياءِ عَدَمَ الاشتِراطِ ، وقد جزمَ المصَنِّفُ ثَمَّ بالاشتِراطِ قال شيخُنا : والفرقُ بين تزوَّج لي امرأةً وبين تزوَّج لي مَن شئت ظاهرٌ لِجَعْلِه الأمرَ راجعًا إلى رَأيِ الوكيلِ في صُورةِ مَن شئت مع عُمومِ اللفظِ .

(٢) (قوله : إذا تعلَّقَ الغَرَضُ بعَبدٍ ، أو أمةٍ إلَخ) قال في التهذيب : يكونُ إذنًا في أغلى ما يكونُ مِنه ويُراعَى حالُ الموكِّلِ فينزِلُ على ما يليقُ به .

(٣) (قوله : كما اقتضاه كلامُ الأصلِ ونقَله ابنُ الرِّفعةِ إلَخ) وهو ظاهرٌ .

تتعلَّقُ به ثَمَّ ، ولا عُهْدةَ في الإبراءِ ، قاله الرَّافِعِيُّ (١) .

(وإنْ قال) له : (أبرِه عن شيءٍ : من دَيْني : أبرَأه عن قليلٍ منه) ، أيْ : عن أقَلِّ ما يَنطَلِقُ عليه اسمُ الشَّيْءِ ، كما عَبَّرَ به في «الرَّوضةِ» (٢) ، ويُفارِقُ عدمَ الصِّحَّةِ في نَظيرِه في البيعِ بأنَّ الإبراءَ عَقدُ غَبنٍ فتوسَّعَ فيه ، بخِلافِ البيعِ . (أو) : أبرِئْهُ (عما شِئْتَ منه) (٣) ، أيْ : من دَيْني ، (فليُبْقِ) الوكيلُ (شيئًا منه) بعدَ إبرائِه عَمَّا عَداه ، ولَزِمَ منه اغْتِفارُ جَهْلِ الموكِّلِ بقدرِ المبْرَأِ إذا كان جَميعُ الدَّيْنِ مَعلومًا (أو) : أبرِه (عن الجَميعِ فأبراه عنه أو عن بَعضِه : صحَّ) ، بخِلافِ بيعِه لِبَعضِ ما وكَّله ببيعِه من عَبْدٍ أو نحوِه ؛ لِتضَمُّنِ التَّشقيصِ فيه الغَرَرَ ؛ إذ لا يرغَبُ عادةً في شِراءِ البعضِ ، نعَم : إنْ باعَه بقيمَةِ الجَميعِ صحَّ قطعًا ، ذكرَه النَّوويُّ في تصحيحِه ، وقد يلحَقُ به ما لو باعَه (٤) بما يَنقُصُ عن قيمَةِ الجَميعِ بقدرٍ يُقطَعُ في العادةِ بأنَّه يرغَبُ في الباقي به .

(الرُّكنُ الثَّاني والثَّالِثُ : الموكِّلُ والوكيلُ ، ويُشترَطُ) فيهما (صِحَّةُ مُباشَرَتِهما) الموكَّلَ فيه ، أيْ : مُباشَرَةُ الموكِّلِ إيَّاه بمِلكٍ أو وِلايَةٍ ، ومُباشَرَةُ الوكيلِ إيَّاه لِنَفسِه (فلا يَصِحُّ توكيلُ) صَبيٍّ (٥) ومَجنونٍ ومُغمى عليه ونائمٍ في التَّصَرُّفاتِ ، ولا توكيلُ فاسِقٍ في إنكاحِ ابنَتِه ، ولا توكيلُ (امرأةٍ (٦) ومُحْرِمٍ) بضَمِّ الميمِ (في نِكاحٍ ولا إنكاحٍ) ؛

---

(١) (قوله : قاله الرَّافِعِيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما عَبَّرَ به في الرَّوضة) وهو واضِحٌ وقول ابنِ الرِّفعةِ يُبرِئُه عَمَّا شاءَ بشرطِ أن يُبقي شيئًا غَلَطٌ .

(فرعٌ) لو قال : وكَّلتُك في أن تُبرِئَ فُلانًا عَنّي ، ولم يقُل مِن كذا لم يصِحَّ ، وحَكَى الرُّويانيُّ وجهًا أنَّه يصِحُّ قال القاضي : ولو قال ؛ وكَّلتُك لِتكون مُخاصِمًا عَنّي لا يكونُ وكيلا في سماعِ الدَّعوى والبيِّنةِ إلا أن يقُولَ : جعَلتُك مُخاصِمًا ومُحاكِمًا .

(٣) (قوله : أو أبرِئه عَمَّا شئتَ مِنه) قال شيخُنا : ولو حَذَف مِنه ، وقال أبرِه : عَمَّا شئتَ أبقَى شيئًا احتياطًا للموكِّلِ ؛ إذِ المعنى على أنَّه مِنه .

(٤) (قوله : وقد يلحَقُ به ما لو باعَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فلا يصِحُّ توكيلُ صَبيٍّ) مَحَلُّ عَدَمِ صِحَّةِ توكيلِ الصَّبيِّ فيما لا تصِحُّ مِنه مُباشرَتُه فيجوزُ توكُّلُه في حَجِّ تطوُّعٍ وذَبحِ أُضحِيَّةٍ وتفرقةِ زكاةٍ كما تقدَّمَ في بابه فس .

(٦) (قوله : ولا توكيلُ امرأةٍ إلَخ) ولا خُنثَى قال في المجموعِ ولو بان ذكرًا فعلى الخِلافِ فيما لو باعَ مالَ مورِّثِه ظانًّا حياته فبان مَيِّتًا .

إذ لا تصِحُّ مُباشَرَتُهم لِذلك (١) ، وصورةُ توكيلِ المحْرِمِ أنْ يوكِّلَ ليَعقِدَ له أو لِمولِّيَتِه حالَ الإحرامِ ، فإنْ وكَّله ليَعقِدَ له بعدَ التحَلُّلِ ، أو أطْلَقَ : صحّ ؛ لأنَّ الإحرامَ يَمنَعُ الانعِقادَ دونَ الإذنِ ، كما سيأتي ذلك في «النّكاح» . وطَرَدَه القاضي فيما لو وكَّله ليَشتريَ له هذا الخمْرَ بعدَ تخلُّلِه (٢) ، والتصريحُ بذِكرِ مَسألَةِ الموكِّلِ في الإحرامِ هنا من زيادَتِه . **(ولا)** توكيلُ **(عَبْدٍ (٣) في إيجابِه)** ، أيْ : النّكاحِ ، ولو بإذنِ سيِّدِه ؛ لأنّه لا يُزَوِّجُ بنته فبنتُ غيرِه أولَى .

٢٦٤/٢ **(ويَصِحُّ)** توكيلُه **(في قَبولِه)** / كما يقبَلُه لِنَفسِه **(ولو بلا إذنٍ)** من سيِّدِه ؛ لأنّه لا ضَرَرَ على السَّيِّدِ فيه بخِلافِه في قَبولِه لِنَفسِه لِما فيه من التِزامِ المهرِ والنَّفقَةِ . **(وجوِّزَ توكيلُ الأعمَى لِغيرِه في عَقدِ بيعٍ ونحوِه)** مِمّا توقَفُ صِحّتُه على الرُّؤيَةِ كالإجارةِ والأخذِ بالشُّفعةِ **(لِلضَّرورةِ)** ، فهو مُستثنًى من عَكسِ اعتِبارِ صِحَّةِ مُباشَرَةِ الموكِّلِ ما وُكِّلَ فيه .

ويُستثنَى معه صورٌ :

منها : ما لو وكَّلَ المستحِقُّ لِقِصاصِ طَرَفٍ أو حَدِّ قَذفٍ باستيفائِه ، وما لو وكَّلَ المشتري بإذنِ البائعِ (٤) مَنْ يقبضُ الثَّمَنَ منه مع أنّه يَمتنِعُ قَبضُه من نَفسِه ، وما لو وكَّلت امرَأَةٌ رَجُلا بإذنِ الوليِّ لا عنها بل عنه ، أو مُطلَقًا في إنكاحِ مولِّيَتِه ، وما لو

---

(١) (قوله : إذ لا تصِحُّ مُباشَرَتُهم لذلك) ؛ لأنَّ تصَرُّفَ الشخصِ لِنفسِه أقوى مِن تصَرُّفِه لِغيرِه فإنَّ تصَرُّفَه له بطَريقِ الأصالةِ ولِغيرِه بطَريقِ النِّيابةِ ، فإذا لم يقدِر على الأقوى لا يقدِرُ على الأضعَفِ بطَريقِ الأولى .

(٢) (قوله : وطَرَدَه القاضي فيما لو وكَّله ليشتري له هذا الخمرَ بعدَ تخلُّلِه) أشار إلى تصحيحِه وكتب شيخُنا عليه لا يُقالُ هو في معدومٍ ؛ لأنّا نقُولُ بل مَوجودٌ مَنعَ مِنه مانِعٌ فانتظَرنا تبدُّلَ صِفتِه فقط .

(٣) (قولـه : ولا عَبـدٍ) في بعضِ النُّسخِ المعتمَدةِ وفاسِقٍ ؛ لأنّـه لا يُـزوِّجُ بنتـه فبنتُ غيرِه أولى والمبَعَّضُ في ذلك كالعَبدِ فيما يظهرُ ؛ لأنَّ عِلةَ المنعِ مَوجودةٌ فيه قال الأذرَعيُّ وينبَغي أن يُجزَمَ بصِحّةِ توكُّلِ المكاتب في تزويجِ الأمةِ إذا قُلنا : إنَّه يُزوِّجُ أمته . اهـ . وقال الزَّركَشيُّ : قضيَّةُ العِلةِ تجويزُه للمُكاتب في تزويجِ الأمةِ ؛ لأنَّ الأصَحَّ أنَّه يُزوِّجُ أمته ، ويُؤيِّدُه ما في التتِمَّةِ أنَّ الذِّمّيَّ لو وكَّلَ مُسلمًا في تزويجِ ابنتِه الكافِرةِ لا يجوزُ ؛ لأنّه لو أسلمَ لم يُزوِّجها ، ولو وكَّله بتزويجِ أمتِه الكافِرةِ جاز ؛ لأنَّ له تزويجها ، وقوله قال الأذرَعيُّ وينبَغي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وما لو وكَّلَ المشتري بإذنِ البائعِ إلخ) والمشتري البائعَ والمسلمُ المسلمَ إليه في أن يوكِّلَ مَن يقبضُ عنه .

وُكِّلَ مُحْرِمٌ بالنِّكاحِ (١) ليَعقِدَ له بعدَ التَحَلُّلِ أو أطْلَقَ كما تقَرَّرَ .

ويُستثنى من طَردِه صورٌ : منها : غيرُ المجبَرِ إذا أذِنَت لـه مولِّيَتُه في النِّكـاحِ ، ونَهته عن التَوكيلِ فيه لا يوكِّلُ به ، والظَّافِرُ بحَقِّه لا يوكِّلُ بكسرِ الباب أو نحوِه وأخذِ حَقِّه ، ويُحْتَمَلُ جَوازُه عِنْدَ عَجزِه ، والمسلِمُ لا يوكِّـلُ كـافِرًا في استيفاءِ قِصاصٍ من مُسلِمٍ (٢) ، والوكيلُ لا يَستقِلُّ بالتَوكيلِ فيما يقدِرُ عليه ، والسَّفيه المأذونُ له في النِّكاحِ ليس له التَوكيلُ به ، فإنَّ حَجرَه لَم يَرتفِع إلا عن مُباشَرَتِه ، وكذا العَبْدُ (٣) كما سيَأتي في بَعضِ ذلك .

(ويوكِّلُ الأبُ والوصيُّ) والقَيِّمُ **(في بيعِ مالِ الطِّفلِ (٤) عن الطِّفلِ وعن نَفسِه)** ، أيْ : عنهما مَعًا أو عن كُلٍّ منهما ، وعليـه اقتصَرَ في «الرَّوضةِ» نَقـلا عن الماورديِّ ، ثُمَّ قال : في جَوازِه عن الطِّفلِ ، نَظَرٌ (٥) وفائِدةُ كونِه وكيلا عن الطِّفلِ : أنَّه لو بَلَغَ رَشيدًا لَم يَنعَزِل الوكيلُ بخِلافِ ما إذا كان وكيلا عن الوليِّ (٦) ، وذِكرُ البيعِ والطِّفل مِثالٌ ، فكالبيعِ ما في مَعناه ، وكالطِّفلِ المجنونُ (٧) والسَّفيه المحجورُ عليه ، قـال الأذرَعيُّ : وما ذُكِـرَ هنـا من توكيـلِ الـوصيِّ هو الصَّحيـحُ (٨) ، وقَضيَّةُ كـلامِ

---

(١) (قولـه : وما لو وكَّلَ مُحرِمٌ بالنِّكاحِ إلَخ) والحلالُ مُحرِمًا في التوكيلِ فيه والوكيلُ في التوكيلِ ومالِكةُ الأمةِ توكِّلُ وليَّها في تزويجِها .

(٢) (قوله : والمسلمُ لا يوكِّلُ كافِرًا في استيفاءِ قِصاصٍ مِن مُسلم) وكذا توكيلُه في قبولِ نِكاحِ مُسلمةٍ .

(٣) (قولـه : وكذا العَبدُ إلَخ) وكذا مَن أسلمَ على أكثرَ مِن أربَعٍ في الاختيارِ إلا إذا عَيَّن للوكيلِ المختاراتِ ، ومثلُه مَن طَلَقَ إحدَى امرأتيه ، أو أعتقَ أحدَ رَقيقَيه ، والتوكيلُ في رَدِّ المغصُوب والمسرُوقِ مع قُدرَتِه عليه ، والتوكيلُ في الإقرارِ .

(٤) (قوله : ويوكِّلُ الأبُ والوصيُّ في بيعِ مالِ الطِّفْلِ) أي عَدلا .

(٥) (قولـه : ثُمَّ قال في جوازِه عـن الطِّفلِ نظَرٌ) وجهه أنَّ الوكيلَ إنَّما يكونُ عن شخصٍ أهـلٍ للتَّصَرُّفِ ، وليس اليتيـمُ في هـذه الحالةِ أهلا للتَّصَرُّفِ ، فإسنادُ الوكالـةِ إليـه غيرُ صَحيحٍ لكـنَّ جوابَ هذا أنَّ تصَرُّف الوصيِّ بطَريقِ الاستِقلالِ لا بطَريقِ النِّيابةِ عن الموصي بخلافِ الوكيلِ ، وكلامُ صاحب البيانِ مُصَرِّحٌ بذلك في باب الوصيَّةِ حيثُ فرَّقَ بين الوصيِّ والوكيلِ بأنَّ الوصيَّ يوكِّلُ فيما يقدِرُ عليه بنفسِه دون الوكيلِ .

(٦) (قولـه : بخلافِ ما إذا وكَّله عن الـوليِّ) قال شيخُنا ولو وكَّله عنهمـا وبَلَغَ رَشيدًا انعَزلَ عن الوليِّ دون المولى عليه فينصَرِّفُ عنه .

(٧) (قوله : وكالطِّفْلِ المجنونُ إلَخ) يُعْتَبرُ في الوكيلِ المذكورِ العَدالةُ .

(٨) (قوله : قال الأذرَعيُّ وما ذُكِرَ هنا مِن توكيلِ الوصيِّ هو الصَّحيحُ) وقال الزَّركَشيُّ إنَّه الصَّوابُ .

الشَّيخَينِ في الوصايا : أنّه لا يوكِّلُ ولا يَصِحُّ توكيلُه [١] ، أيْ : فيما يَتَولاّه مثلُه ، فعليه يُمكِنُ حَملُ ما هنا على ذاكَ ، لَكِنَّ الظَّاهرَ الإطلاقُ . (وتوكيلُ غيرِ المجبَرِ قبلَ الإذنِ) له من موليَّتِه (مَذكورٌ في النّكاحِ) ، وسيأتي أنّه لا يَصِحُّ .

(ويجوزُ توكيلُ الصَّبيِّ) المميِّزِ المأمونِ (في إذنِ الدُّخولِ) [٢] ، أيْ : في الإذنِ فيه (و) في (إيصالِ الهديَّةِ) ، قال الماورديُّ والرُّويانيُّ [٣] : وفي إخبارِه غيرَه بطَلَب صاحِب الوليمَةِ وما قاله المصَنِّفُ هنا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا في البيعِ (فيوكِّلُ الصَّبيُّ) غيرَه (فيهما حيثُ) يجوزُ (للوكيلِ التوكيلُ) فيما وُكِّلَ فيه ، فجازَ أنْ يكونَ الصَّبيُّ وكيلا وموكِّلا فهو بالاعتِبارِ الأوَّلِ مُستثنى من عَكسِ اعتِبارِ صِحَّةِ مُباشَرةِ الوكيلِ ، ويُستثنى معه توكيلُ المرأةِ بالطَّلاقِ وسيأتي ، وتوكيلُ المسلِمِ كافِرًا بشِراءِ مُسلِمٍ كما مَرَّ في البيعِ ، وتوكيلُ الوليِّ امرأةً لِتوكِّلَ رَجُلا في تزويجِ موليَّتِه ، وتوكيلُ مُعسِرٍ موسِرًا بنِكاحِ أمَةٍ ، وتوكيلُ شَخصٍ بقَبولِ نِكاحِ أُختِه أو نحوِها حيثُ لَم يَتعَيَّنْ لِلولايَةِ .

(ولا يَصِحُّ توكيلُ الرَّقيقِ والسَّفيهِ والمفلِسِ) [٤] المحجورِ عليهما (فيما لا يَستقِلُّ به) كُلٌّ/منهم من التَّصَرُّفاتِ ، (لا بإذنٍ) من السَّيِّدِ والوليِّ والغَريمِ ، لَكِنْ لو وكَّلَ عَبْدًا ليَشتريَ له نَفسه أو مالا آخرَ من مَولاه : صَحّ ، وليس من لازمِ وُجودِ الإذنِ لِمَنْ ذُكِرَ صِحَّةُ تصَرُّفِه فلا يَرِدُ عدمُ صِحَّةِ البيعِ ونحوِه من السَّفيه بإذنِ وليِّه ، أمَّا ما يَستقِلُّ به أحدُهم فيَصِحُّ توكيلُه ولو بلا إذنٍ ، ويَصِحُّ توكيلُ السَّفيه في قَبولِ النّكاحِ ، وإنْ لَم ٢/٢٦٥

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ كلامِ الشيخَينِ أنّه لا يوكِّلُ ولا يصِحُّ توكيلُه إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه لكن قال البُلقينيُّ : إنَّه غيرُ معمولٍ به مِن جِهةِ النَّقلِ والمعنى .

(٢) (قوله : ويجوزُ توكيلُ الصَّبيِّ المميِّزِ المأمونِ في إذنِ الدُّخولِ إلَخ) لإطباقِ النَّاسِ عليه مِن غيرِ نكيرٍ ، وفي صَحيحِ مُسلِمٍ [أنَّه صلى الله عليه وسلم رَأى ابن عَبَّاسٍ يلعَبُ مع الصِّبيانِ ، فقال : اذهب فادعُ لي مُعاوِيةَ] قال النَّوويُّ : فيه اعتِمادُ الصَّبيِّ فيما يُرسلُ فيه مِن حَملِ هديَّةٍ وطَلَب حاجةٍ ونحوِه . اهـ . وكان يُرسِلُ أنسًا في حَوائِجِه ، وهو صَبيٌّ ودَفعَ للنُّعمانِ بنِ بَشيرٍ عَيشًا مِن الطَّائِفِ ليدفعَه لأُمِّه قال : فأكلتُه في الطَّريقِ فقال : ما فعلت به فقُلت : أكلته فسمَّاني غُندَرَ ويتصَرَّفُ المهديُّ إليه في الهديَّةِ حتى لو كانت جاريةً استباحَ وطْأها وكتب أيضًا الكافِرُ والفاسِقُ كالصَّبيِّ في ذلك .

(٣) (قوله : قال الماورديُّ والرُّويانيُّ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا يصِحُّ توكيلُ الرَّقيقِ والسَّفيه والمفلِسِ) مِن إضافةِ المصدَرِ إلى فاعِلِه أي كَونِ كُلٍّ مِنهم موكِّلا فقول الشارِحِ لكن لو وكَّلَ عَبدًا إلَخ وقوله ويصِحُّ توكيلُ السَّفيه إلخ ليسا مما دَخَلَ في كلامِ المصَنِّفِ إذ كُلٌّ مِنهما في كَونِه وكيلا بدَليلِ ذِكرِ المصَنِّفِ كَون المفلِسِ وكيلا بعدُ هذا .

يَستقِلُّ به كَنَظيرِه فيما مَرَّ في العَبْدِ كما أفادَه كلامُ الأصلِ ، وإنِ اقتضَى كلامُ المصَنِّفِ خِلافه ، (ويَصِحُّ توكيلُ المفلِسِ ، ولو لَزِمَه عُهْدةٌ) فيما لو وكَّلَ فيه كما يَصِحُّ شِراؤُه .

(و) يَصِحُّ (توكيلُ السَّكرانِ بمُحَرَّمٍ) كَسائِرِ تصَرُّفاتِه بخِلافِ السَّكرانِ بمُباحٍ كَدَواءٍ فإنَّه كالمجنونِ ، ويُشترَطُ في الوكيلِ مُطلَقًا أنْ يكونَ مُعَيَّنًا (١) ، فلو قال : أذِنت لِكُلِّ مَنْ أرادَ بيعَ داري أنْ يَبيعَها ، أو قال لِرَجُلَيْنِ : وكَّلت أحدَكُما ببيعِ داري لَم يَصِحَّ كما ذكرَه الأصلُ في «الحجِّ» (٢) ، وفي وكيلِ القاضي أنْ يكونَ عَدلا ، كما صَرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ والمتولِّي وغيرُهما (٣) .

(فرعٌ : ولو وكَّلَ امرأةً في طَلاقِ غيرِها : جازَ) ، ولو سفيهةً ، كما يَجوزُ أنْ يُفوِّضَ إليها طَلاقَ نَفسِها ، قال في الأصلِ : قال في «التتِمَّةِ» (٤) : ولا يَصِحُّ توكيلُها

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ في الوكيلِ مُطلَقًا أن يكون مُعَيَّنًا إلخ) نعَم لو قال وكَّلتُك في بيعِ كذا مَثَلا وكُلُّ مُسلمٍ صَحَّ فيما يظهرُ وعليه العَمَلُ ش.

(٢) (قوله : كما ذكرَه الأصلُ في الحجِّ) ونقلَه النَّوويُّ في فتاوِيه عن الأصحاب قال : ولا ينفُذُ تصَرُّفُ أحدٍ فيها اعتمادًا على هذا إذا كان التوكيلُ في شيءٍ يتعَلَّقُ بعَينِ الوكيلِ فيه غَرَضٌ كالتوكيلِ في البيعِ ونحوِه فإنَّه يتعَلَّقُ بتعْيينِه غَرَضٌ مِن العُهدةِ والرُّجوعِ ونحوِهما فلو كان في شيءٍ لا يتعَلَّقُ به غَرَضٌ كالعِتقِ ونحوِه قال السُّبكيُّ : فينبَغي أن يصِحَّ فإذا قال : وكَّلت كُل مَن أرادَ في عِتقِ عَبدي هذا ، أو في تزويجِ أمتي هذه فلا مَنعَ مِن الصِّحَّةِ ، ويشهدُ لهذا أنَّ تعْميمَ الموكِّلِ فيه لا يصِحُّ إلا في مُخاصَمةِ الخُصَماءِ لِعَدَمِ الغَرَرِ فكذا هذا قال ومِن المسائِلِ الواقِعةِ في هذا الزَّمانِ أن تأذَن مَن لا وليَّ لَها لِكُلِّ عاقِدٍ في البلَدِ في تزويجِها وقد أنتج هذا البحثُ الذي ذكرته صِحَّةَ هذا الإذنِ إذ لا غَرَضَ لَها في أعْيانِ العِقادِ قال الأذرَعيُّ وما ذكرَه ينبَغي إن صَحَّ أن يكون محَلُّه فيما إذا عَيَّنَتِ الزَّوج ولم تُفوِّض إلا صيغةَ العَقدِ فقط والظَّاهرُ أنَّه مُرادٌ وأفتى ابنُ الصَّلاحِ فيما إذا أذِنتْ في أن يُزوِّجها العاقِدُ في البلَدِ مِن زوجٍ مُعَيَّنٍ بكذا بأنَّه إنِ اقترَن بإذنِها قَرينةٌ تقتضي التعْيين بأن سبَقَ ذِكرٌ مُعَيَّنٌ أو كانتْ تعتَقِدُ أن ليس فيه غيرُ واحِدٍ لم يجُز لِكُلِّ عاقِدٍ تزويجُها وإلا جاز . اهـ . ومِمَّا عَمَّتْ به البلوى في هذه الأزمانِ التوكيلُ في الدَّعوى والظَّاهرُ الصِّحَّةُ ، لأنَّه مِمَّا لا يتعَلَّقُ بعَينِ الوكيلِ غَرَضٌ ، وعليه عَمَلُ القُضاةِ لكنِ اصطَلَحَ الشُّهودُ أن يكتُبوا ووكَّلا في ثُبوتِه وطَلَب الحُكمِ به وكان بعضُ مشايِخِنا يُنكِرُ ذلك ، ويقُولُ : ليس فيه توكيلٌ لِمُعَيَّنٍ ولا لِمبهمٍ وأمَرَهم أن يكتُبوا لِكُلِّ واحِدٍ مِن نُقباءِ الحُكمِ وشُهودِه وغيرِهم ولو قال الموكِّلُ لِوكيلِه وكِّل عَنِي صَحَّ كما سيأتي وإن لم يُعَيِّنه الموكِّلُ فس ، وقوله : وقد أنتج هذا البحثُ الذي ذكرتُه صِحَّةَ هذا الإذنِ أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ والمتولِّي وغيرُهما) أشار إلى تصحيحِه

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ في التتِمَّةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

في رَجعةِ نَفسِها ولا رَجعةِ غيرِها ، لأنَّ الفرجَ لا يُستباحُ بقولِ النِّساءِ ، ا هـ. ومثلُها الخُنثى فما مَرَّ أوَّلَ الباب من صِحَّةِ التَّوكيـلِ في الرَّجعـةِ مَحَلُّه في الرَّجُـلِ . (لا) في (اختيارِ فِراقِ خامِسةِ مَنْ أسلَمَ) بإضافةِ خامِسةٍ إلى ما بعدَها بأنْ أسـلَمَ على خَمسٍ مَثلا ، ووكَّلَ امرأةً في اختيارِ الخامِسةِ لِلفِراقِ فلا يَجوزُ ، لأنَّه يَتضَمَّنُ اختيارَها الأربعَ لِلنِّكاحِ ، وهو مُمتنِعٌ ففُهِمَ مِمَّا قاله بالأولَى ما صَرَّحَ به الأصلُ : أنَّه لا يَجوزُ توكيلُها في الاختِيارِ لِلنِّكاحِ ، وسواءٌ أعَيَّنَ لها الموكِّلُ مَنْ تختارُها أم لا ، ومثلُها الخُنثى ، فما مَرَّ أوَّلَ الباب من صِحَّةِ التَّوكيلِ فيما إذا عَيَّنَها الموكِّلُ مَحَلُّه في توكيلِ الرَّجُلِ .

(وتوكيـلُ المرتدِّ) غيرَه (كتصَرُّفِه) فلا يَصِحُّ ، لأنَّ تصَرُّفَه إنِ احتمَلَ الوقف كالعِتقِ والتَّدبيرِ والوصيَّةِ وُقِفَ وإنْ لَمْ يَحتمِله كالبيعِ والهبةِ لَمْ يَصِحَّ ، والتَّوكيلُ عَقدٌ لا يَحتمِلُ الوقف على الجَديـدِ فلا يَصِحُّ مُطلَقًا ، وهو أوجَه [(١)] من قولِ أصلِه : إنَّه يوقَفُ كمِلكِه ، ومن قولِ الزَّركَشيِّ : يَنبَغي صِحَّتُه فيما يَحتمِلُ الوقف . وأفهمَ كلامُ المصَنِّفِ ما اقتضاه كلامُ أصلِه ، من أنَّه : لو ارتدَّ الموكِّلُ لَـم يُؤَثِّر في التَّوكيلِ ، بل يوقَفُ كمِلكِه بأنْ يوقَف استِمرارُه ، لَكِنْ جَزَمَ ابنُ الرِّفعةِ في «المطْلَب» بأنَّ ارتِدادَه عَزلٌ ، وليس بظاهرٍ [(٢)] . (ولو وكَّله) ، أيِ : المرتدَّ ، (أحدٌ صَحَّ تصَرُّفُه) لِوُقوعِه لِغيرِه ، وفُهِمَ منه بالأولَى ما صَرَّحَ به أصلُه : من أنَّه لو ارتـدَّ الوكيـلُ لَـم يُؤَثِّر في التَّوكيلِ .

(ويَصِحُّ توكيلُ كافِرٍ في نِكاحِ كِتابيَّةٍ) ، ولو لِمُسلِمٍ ، لأنَّه يَملِكُ نِكاحَها لِنَفسِه ، (وكذا) في (طَلاقِ مُسلِمَةٍ) ، لأنَّه يَملِكُ طَلاقَها كأنْ أسلَمَت كافِرةٌ بعدَ الدُّخولِ فطَلَّقَها زَوجُها ، ثُمَّ أسلَمَ في العِدَّةِ ، وقيلَ : لا يَصِحُّ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه هنا ، وبه جَزَمَ الأصلُ في باب «الخُلع» . (لا في نِكاحِها) إيجابًا وقَبولا ، لأنَّه لا يَملِكُ نِكاحَها بنَفسِه ، بخِلافِ توكيلِه في شِراءِ مُسلِمٍ أو مُسلِمَةٍ ، كما مَرَّ بَيانُه ، مع الفرقِ بينهما في البيعِ [(٣)] ، وكلامُه أولَى من كلامِ أصلِه لِشُمولِه مَنعَ التَّوكيـلِ في الإيجاب . (ولا في)

---

(١) (قوله : وهو أوجه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وليس بظاهرٍ) قال في الأنوارِ ولو سكِرَ أحدُهما أو ارتدَّ أو نامَ لم ينعَزِل .

(٣) (قوله : كما مَرَّ بَيانُه مع الفرقِ بينهما في البيع) قال البُلقينيُّ : وكـان الفرقُ بينهما أنَّ المِلكَ يُتصَوَّرُ له على المسلمِ في مَواضِعَ عَديدةٍ ولا يُتصَوَّرُ أن ينكِحَ مُسلمةً ابتداءً فكأنَّه مَسلوبُ العِبارةِ في نِكاحِها أصْلا ونِيابةً . اهـ . وفُرِّقَ أيضًا بأنَّ البيعَ أوسعُ مِن النِّكاحِ بدَليلِ أنَّه يجوزُ شراؤُه للمُسلمِ في أحدِ القولَينِ ولا ينكِحُ المسلمةَ قطعًا ....=

استيفاءِ (قِصاصِ مُسلِمٍ) ولو لِكافِرٍ ؛ لأنَّه لا يَملِكُ استيفاءَه لِنَفسِه . وهذا من زيادَتِه هنا .

(ولا يَصِحُّ توكيلُ المكاتب) غيرَه (في التبرُّعاتِ بلا إذنٍ) من سيِّدِه ، ويَصِحُّ بالإذنِ كما لو تبرَّعَ بنفسِه فيهما ، وخرَجَ بالتبرُّعاتِ غيرُها كالبيع والشِّراءِ وسائرِ التصرُّفاتِ التي / تصِحُّ منه ، فيَصِحُّ أن يوكِّلَ فيه غيرَه مُطلَقًا ، (وكذا) لا يَصِحُّ ٢٦٦/٢
(توكُّله بجُعلٍ لا يَفِي بأجرَتِه) ، لِتبرُّعِه بعملِه ، بخِلافِ ما إذا كان يَفِي بها ، وهذا أولَى من قولِ أصلِه : ولو وكَّلَ مُكاتبًا بجُعلٍ يَفِي بأجرَتِه جازَ ، وبغيرِ جُعلٍ له حُكمُ تبرُّعِه .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغةُ ، فيُشترَطُ) لِلوكالَةِ (الإيجابُ [١] كوكَّلتُكَ) بكذا ، (وفوَّضتُ إليكَ) كذا ، أو ما يقومُ مَقامَه : كَطَلِّق (وبع وأعتِق) ؛ لأنَّ الشَّخصَ ممنوعٌ من التصرُّفِ في حَقِّ غيرِه إلا برِضاه ، وهو لا يَحصُلُ إلا بذلك . (ويَصِحُّ القَبولُ بالرِّضا [٢] والامتِثالِ) لِما فوِّضَ إليه ، ولو (على التراخي) ، كالوصيَّةِ ، نَعَم : لو وكَّله في إبراءِ نَفسِه [٣] ، أو عَرَضَها الحاكمُ عليه عِندَ ثبوتِها عِندَه : اعتُبِرَ القَبولُ بالامتِثالِ فورًا ، ذكرَه الرُّويانيُّ وغيرُه . وهذانِ لا يُستثنيانِ في الحقيقَةِ ؛ لأنَّ

= (تنبيهٌ) : قال الأذرَعيُّ ويَخرُجُ مِن عِباراتِ الأئمَّةِ إن شرَطا لِوكيلٍ صِحَّةَ مُباشرَتِه التصرُّفَ لِنفسِه في جِنسِ ما وُكِّلَ فيه في الجُملةِ أو في عَينِه فيسقطُ استِثناءُ كثيرٍ مِن المسائِلِ السَّابقةِ .

(١) (قوله : فيُشترَطُ الإيجابُ إلخ) وجه اعتِبارِ الإيجاب والقبولِ أنَّها إثباتُ حَقِّ السَّلطَنةِ والتصرُّفِ للوكيلِ ، فأشبهت سائرَ التمليكاتِ .

(٢) (قوله : ويصِحُّ القبولُ بالرِّضا إلخ) قال النَّوويُّ في نُكتِ التنبيه : القبولُ بالفِعلِ أن يتصرَّف فيما أُذِن له فيه ، فإذا تصرَّف تبيَّنَّا أنَّ القبولَ حَصَلَ قبلَ التصرُّفِ ليكون بعدَ القبولِ الوكالةُ ، وإنَّما حَصَلَ القبولُ بالفِعلِ ؛ لأنَّها أمرٌ للوكيلِ ، وقبولُ الأمرِ امتِثالُه ، وذلك يحصُلُ بالتصرُّفِ كالوديعةِ ، وخالَف بَقيَّةَ العُقودِ كالهبةِ بأنَّها مُتضمِّنةٌ لِتمليكِ عَينٍ . اهـ . قال في البحرِ : ما معنى قولِكُم : الوكالةُ تفتقِرُ إلى القبولِ وتُجوِّزون بيعَه قبلَ القبولِ قُلنا : له فائِدَتانِ إحداهما : لو تمكَّن مِن دَفعِ الدَّينِ للوكيلِ دون الموكِّلِ لزِمَه ذلك بعدَ القبولِ لا قبلَه إلا إن طالَبَه ، ويُحتمَلُ وُجوبُه قبله لِبَراءَتِه به الثَّانيةُ : إذا وصَلَتِ العاريَّةُ لِيدِ الوكيلِ في قبضِها ، وهو لا يعلَمُ أنَّها هي زالَ الضَّمانُ عن المستعيرِ إن كان الوكيلُ قبلَ الوكالةِ ، ولا يزولُ إن لم يقبلها .

(٣) (قوله : نعَم لو وكَّله في إبراءِ نفسِه إلخ) أو عيَّن الموكِّلُ زمان العَمَلِ وخيف فوتُه ، ومثلُه ما إذا وكَّلَ مَن يطلُبُ له الماءَ عندَ ضيقِ الوقتِ أو يشتري له السُّترةَ ونحو ذلك كان كأنَّ الموكِّلُ فيه يخشى فواته عندَ عَدَمِ المبادَرةِ إلى بيعِه كالثَّلجِ والرُّطَب عندَ خَوفِ الفسادِ .

الأوَّلَ : منهما مَبنيٌّ على أنَّه تمليكٌ لا توكيلٌ ، كَنَظيرِه في الطَّلاقِ ، والثَّاني : إنَّما اعتُبِرَ فيه الفورُ لإلزامِ الحاكمِ إيفاءَ حَقِّ الغَريمِ لا لِلوكالَةِ ، والتَّصريحُ بالامتِثالِ من زيادَتِه ، وأفادَ به مع ما قبله أنَّ القَبولَ يَحْصُلُ بكُلٍّ منهما (١) ، **(ولو لَم يَتلَفَّظْ)** بما يَدُلُّ على الرِّضا ، سواءٌ أُوجِدَ الرِّضا أم لا ، كأَنْ أكرَهه حتى تصرَّفَ له وذلك ؛ لأنَّ الوكالَةَ إباحةٌ ورَفعُ حَجرٍ ، كَإباحةِ الطَّعامِ ، فلا يَتعَيَّنُ فيها القَبولُ باللَّفظِ ، نَعَم : لو كان لإنسانٍ عَيْنٌ مُعارةٌ أو مُؤَجَّرةٌ أو مَغصوبةٌ فوهبَها لآخرَ فقَبلَها ، وأذِنَ له في قَبْضِها ثُمَّ إنَّ الموهوبَ له وكَّلَ في قَبْضِها المستعيرَ أو المستأجِرَ أو الغاصِبَ اشتُرِطَ : قَبولُه لفظًا ، ولا يُكتفى بالفِعلِ ، وهو الإمساكُ ؛ لأنَّه استِدامَةٌ لِما سبَقَ فلا دَلالَةَ فيه على الرِّضا بقَبْضِه عن الغيرِ ، كما سيأتي في «الهبةِ» مع ما فيه .

(فإنْ رَدَّها) أي : الوكيلُ ، الوكالَةَ **(ونَدِمَ : جُدِّدَت)** وُجوبًا ؛ لأنَّها جائزَةٌ ترتفِعُ في الدَّوامِ بالفسخِ فارتِدادُها بالرَّدِّ في الابتِداءِ أولَى . **(ولو وكَّله ولَم يَعلَم : صحّ)** التَّوكيلُ ، كما أنَّ العَزلَ يَنفذُ قبلَ بُلوغِ الخبرِ لِلوكيلِ ، **(وتصرُّفُه قبلَ العِلمِ كبيعِ مَن ظَنَّ حَياةَ أبيه)** ما له ، فبانَ مَيِّتًا ، فيَصِحُّ .

(وتكفي الكِتابةُ والرِّسالَةُ) في الوكالَةِ ، **(ولو عَلَّقَها بشَرطٍ)** كَقولِه : إذا قَدِمَ زَيدٌ ، أو جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد وكَّلتُك بكذا ، أو فأنت وكيلي فيه : **(بطَلَت)** لِلشَّرطِ (٢) ، **(ونَفذَ تصرُّفٌ صادَف الإذنَ)** فيَنفُذُ تصرُّفُه في ذلك عِندَ وُجودِ الشَّرطِ لِوُجودِ الإذنِ (٣) ، وكذا حيثُ فسدَت الوكالَةُ إلا أنْ يكونَ الإذنُ فاسِدًا ، كَقولِه : وكَّلت مَنْ أرادَ بيعَ داري فلا يَنفُذُ التَّصرُّفُ ، قاله الزَّركَشيُّ (٤) . وشَمِلَ كلامُهم النِّكاحَ

---

(١) (قوله : وأفادَ به مع ما قبله أنَّ القبولَ يحصُلُ بكُلٍّ مِنهما إلَخ) مَحَلُّ الاكتِفاءِ بالفِعْلِ في القبولِ الوكالةُ بغيرِ جُعْلٍ فالوكيلُ بجُعْلٍ لا بُدَّ مِن قبولِه لَفظًا إن كان الإيجابُ بصيغةِ العَقدِ دون صيغةِ الأمرِ كالقِراضِ بل أولى ؛ لأنَّ الجُعْلَ فيها مُستحَقٌّ يقينًا عندَ وُجودِ العَمَلِ بخلافِ القِراضِ قاله في المطْلَبِ ويَنبَغي تضويرُه بما إذا كان العَمَلُ الموكَّلُ فيه مَضبوطًا لِتكون الوكالةُ بالجُعْلِ إجارةً كما نقَلاه في بابِ الجعالةِ عن بعضِ التصانيفِ أنَّ .

(٢) (قوله : فسدَتْ للشرطِ) ؛ لأنَّها عَقدٌ يملِكُ به التصرُّفَ في الحياةِ لم يُبنَ على التغليبِ والسِّرايةِ ، ويُؤَثِّرُ فيه الجهالةُ فأشبَه البيعَ والقِراضَ .

(٣) (قوله : فينفُذُ تصرُّفُه في ذلك عندَ وُجودِ الشرطِ لِوُجودِ الإذنِ) أي الخالي عن المفسِدِ كما لو وكَّله بالبيعِ ، وشرَطَ له جُعلا فاسِدًا فإنَّ الوكالةَ فاسِدةٌ ، والبيعُ صَحيحٌ .

(٤) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ) ضَعيفٌ .

فينفُذُ بعدَ وُجودِ الشَّرطِ (١) في نحوِ : إذا انقضَت عِدَّةُ بنتي فقد وكَّلتُك بتزويجِها بخِلافِ نحوِ : وكَّلتُك بتزويجِها ثُمَّ انقضَت عِدَّتُها .

(ولا يَضُرُّ تعليقُ التَّصرُّفِ (٢) فقط ، كَقولِه : وكَّلتُك ببيعِ عَبدي ، وبعه بعدَ شَهرٍ : فتصِحُّ الوكالَةُ ، ولا يَتصرَّفُ إلا بعدَ الشَّهرِ .

(فرعٌ : لو قال : وكَّلتُك ومتى) أو إذا أو مَهما (عَزَلتُك فأنت وكيلي) ، أو :

---

(١) (قوله : وشمِلَ كلامُهم النِّكاحَ فينفُذُ عندَ وُجودِ الشرطِ إلَخ) كما يصِحُّ البيعُ بالإذنِ في الوكالةِ الفاسِدةِ ، وهو خَطأٌ صَريحٌ مُخالِفٌ للمَنقولِ قال في الرَّوضةِ قال الإمامُ : إذا عَيَّنتِ المرأةُ زوجًا سواءٌ شرَطْنا التعيين أم لا فليذكُره الوليُّ للوكيلِ فإن لم يفعَل وزوَّج الوكيلُ غيرَه لم يصِحَّ ، وكذا لو زوَّجه لم يصِحَّ على الظَّاهرِ ، لأنَّ التفويضَ المطلَقَ مع أنَّ المطلُوبَ مُعيَّنٌ فاسِدٌ ، وأيضًا فلو اختلَطَتْ مُحرمةٌ بنِسوةٍ محَصُوراتٍ فعَقَدَ على واحِدٍ منهنَّ لم يصِحَّ النِّكاحُ على الأصَحِّ ، وإن ظَهَرَ كَونُها أجنبيَّةً ، وكذلك لو عَقَدَ على خُنثَى فبان امرأةً لم يصِحَّ ، ولو قبلَ النِّكاحَ لِزيدٍ بوكالةٍ فأنكرَها زيدٌ لم يصِحَّ العَقدُ ، ولو اشترَى له بوكالةٍ فأنكرَها صَحَّ الشراءُ للوكيلِ ، ولو أذِن لِعَبدِه إذنًا فاسِدًا في النِّكاحِ لم يستفِد العَقدَ الصَّحيحَ ت .

(٢) (قوله : ولا يضُرُّ تعليقُ التصرُّفِ) تصِحُّ الوكالةُ المؤقَّتةُ في الأصَحِّ كَقولِه : وكَّلتُك في كذا شهرَ كذا وإذا قال النَّاظِرُ : إذا مات فُلانٌ ففُلانٌ مَكانه في وظيفتِه ، قال السُّبكيُّ : مُقتضَى المذهب أنَّ فيه وجهي تعليقِها والأصَحُّ المنعُ ، وكذلك إذا قال : يكونُ نائبًا عنه في حياتِه مُستقِلا بعدَ وفاتِه فإنَّه أولى بالجوازِ ، لأنَّ الثَّاني جُعِلَ تبعًا للأوَّلِ فتظهَرُ صِحَّتُه إذا كان أهلا إلا أن يصْدُرَ مثلُ ذلك عن الإمامِ الأعظَمِ فيتمثَّلُ ذلك إذا لم يُخالِف الشرعَ اتِّباعًا للأمرِ لا لِصِحَّةِ الوِلايةِ قوله فهو (كَقولِه: إن مَلَكت فُلانةَ أو تزوَّجتها فهي حُرَّةٌ أو طالِقٌ) قال البُلقينيُّ يُقالُ عليه الموكِّلُ مالِكٌ للمَحَلِّ الموكَّلِ فيه ، ومالِكٌ للتَّصرُّفِ فيما يوكِّلُ فيه فلَكَ أن يُعلِّقَ عَزلَ الوكيلِ على التوكيلِ وإن لم يوجد التوكيلُ بخلافِ قولِه إن مَلَكت عَبدَ فُلانٍ فهو حُرٌّ فإنَّه ليس مالِكًا لِمَحَلِّ العِتقِ الذي هو العَبدُ فكان تعليقُ عِتقِه على مِلكِه باطِلا وجوابٌ ثانٍ ، وهو أنَّ في صُورةِ التوكيلِ صَدَرَ قوله وكَّلتُك صَحيحًا فكان ما ذكرَه بعد ذلك مِن قولِه عَزلتُك صَحيحًا وترَتَّبَ عليه تبعًا صِحَّةُ تعليقِ العَزلِ على التوكيلِ فصار كَقولِك وكَّلتُك في بيعِ ما هو في مِلكي مِن العَبيدِ وما سأملِكُه بعدَ ذلك ، وقوله قال البُلقينيُّ أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) : قال الشيخُ بُرهانُ الدِّينِ الإذنُ الواقِعُ في ضِمنِ عَقدٍ فاسِدٍ أربَعةُ أقسامٍ : أحدُها : قَطَعُوا باعتِبارِه ، الثَّاني : قَطَعُوا بعَدَمِ اعتِبارِه ، الثَّالِثُ : حَكَوا فيه خِلافًا ، وجعَلُوا الرَّاجِحَ اعتِباره الرَّابعَ حَكَوا فيه خِلافًا ، وجعلُوا الرَّاجِحَ عَدَمَ اعتِبارِه ، وقد اشتمَلَ كلامُ الرَّافِعِيِّ على تمثيلِ الأقسامِ الأربَعةِ فإنَّه قَطَعَ باعتِبارِه فيما إذا قال بِعْ كذا على أنَّ لَك العُشرَ مِن ثَمَنِه فإنَّه يفسُدُ ويصِحُّ البيعُ وقَطَعَ بعَدَمِ اعتِبارِه في البيعِ الفاسِدِ فإنَّه لا يجوزُ للمُشتري التصرُّفُ فيه ، ورَجَّحَ صِحَّةَ التصَرُّفِ في الوكالةِ المعَلقةِ ورَجَّحَ عَدَمَ سُقُوطِ الوثيقةِ فيما إذا أبرأ المرتهنُ الجاني .

٢٦٧/٢ فقد / وكّلتُك : (صحت في الحال) ؛ لِوُجودِ الإذنِ ، (فلو عَزَله لَم تنعَقِد) ، أي : الوكالَةُ ، بل تقَعُ فاسِدةً لِلتَّعليقِ ، (إلا أنَّه إن تصرَّف نفَذَ) تصرُّفُه (لِلإذنِ ، لا إنْ كرَّرَ عَزْله) بأنْ قال : عَزلتُك ، أو أدارَه كالوكالَةِ كأنْ قال : متى أو إذا أو مَهما عُدْت وكيلي فأنت مَعزولٌ ، أو فقد عَزلتُك : فلا يَنفُذُ تصرُّفُه ، أمَّا في الأُولَى : فلأنَّ تعليقَ الوكالَةِ بما ذُكِرَ لا يقتضي عَودَها إلا مَرَّةً واحدةً . وأمَّا الثَّانيَةُ : فلِتُقاوِمَ التوكيلَ والعَزلَ واعتِضادَ العَزلِ بالأصلِ ، وهو الحجرُ في حَقِّ الغيرِ ، (ففائِدةُ صِحَّةِ الوكالَةِ مع نُفوذِ التَّصرُّفِ في فاسِدِها (استِقرارُ) الجُعلِ (المسمَّى) إن كان بخِلافِه في الفاسِدةِ ، فإنَّه يَسقُطُ ، وتجِبُ أُجرةُ المثلِ كما أنَّ الشَّرطَ الفاسِدَ في النِّكاحِ يُفسِدُ الصَّداقَ المسمَّى ، ويوجِبُ مَهرَ المثلِ ، وإن لَم يُؤثِّر في النِّكاحِ ، وفي نُسخةٍ : «فإنْ كرَّرَ عَزْله انعزَلَ ، ففائِدةُ فسادِ الوكالَةِ سُقوطُ المسمَّى ، ووُجوبُ أُجرةِ المثلِ» والكُلُّ صَحيحٌ ، لَكِنَّ الثَّانيَةَ أوفقُ بكلامِ الأصلِ .

(فإنْ قال : كُلَّما عَزلتُك فأنت وكيلي تكرَّرَ الإذنُ بتكرُّرِ العَزلِ) ؛ لاقتِضاءِ كُلَّما التكرارَ ، (فطَريقُه) في أنَّه لا يَنفُذُ تصرُّفُ الوكيلِ المأذونِ فيه بالوكالَةِ المعَلَّقَةِ (أن يوكِّلَ غيرَه في عَزلِه) ؛ لأنَّ المعَلَّقَ عليه عَزلُ نفسِه إلا إذا كان قد قال : عَزلتُك أو عَزلَك أحدٌ عنِّي فلا يكفي التوكيلُ بالعَزلِ بل يتعَيَّنُ ما ذكرَه بقولِه . (أو يقولُ : كُلَّما عُدْت وكيلي فأنت مَعزولٌ) فيَمتنِعُ تصرُّفُه ، واستُشكِلَت إدارةُ العَزلِ بأنَّها تفريعٌ على ضَعيفٍ ، وهو صِحَّةُ الوكالَةِ المعَلَّقَةِ ، كما فرَّعَها عليه الأصلُ والمصَنِّفُ ، لا يُفرعُ على الضَّعيفِ ، وبأنَّها تعليقٌ لِلعَزلِ على الوكالَةِ فهو تعليقٌ قبلَ الملكِ ؛ لأنَّه لا يَملِكُ العَزلَ عن الوكالَةِ التي لَم تصدُر منه ، فهو كقولِه : إنْ مَلَكت فُلانَة أو تزوَّجتها فهي حُرَّةٌ أو طالِقٌ وهو باطِلٌ ، وأُجيبَ عن الأوَّلِ بأنَّ الوكالَةَ ، وإن فسدَت بالتعليقِ فالتصرُّفُ نافِذٌ لِلإذنِ ، فاحتيجَ إلى ذلك ليَبطُلَ الإذنُ ، وعن الثَّاني بأنَّ العَزلَ المعَلَّقَ إنَّما يُؤثِّرُ فيما يَثبُتُ فيه التصرُّفُ بلفظِ الوكالَةِ المعَلَّقَةِ السَّابقِ على لفظِ العَزلِ لا فيما يَثبُتُ بلفظِ الوكالَةِ المتأخِّرةِ عنه ؛ إذ لا يَصِحُّ إبطالُ العُقودِ قبلَ عَقدِها (وتعليقُ العَزلِ) كَقولِه : إذا طَلَعَت الشَّمسُ فأنت مَعزولٌ (كالوكالَةِ) المعَلَّقَةِ [1] :

---

(١) (قوله : كالوكالَةِ المعَلقة) كَقولِه وكَّلتُك في تطليقِ امرأَتي إن رَضي به أخي أو في تزويجِ ابنتي إن رَضي به خالي ، والتعليقُ في الصُّورةِ لا في المعنى هل يمتنِعُ كما إذا قال : إن كان مالي قد قَدِمَ فقد وكَّلتُك في بيعِه وكان قد قَدِمَ ففي نظيرِ ذلك مِن النِّكاحِ فيما إذا قال إن كان وُلِدَ لي ابنةٌ فقد وكَّلتُك في نِكاحِها وكانت قد وُلِدَتْ ففي صِحَّةِ النِّكاحِ وجهانِ والوكالةُ ينبَغي ....=

فيَفسُدُ ، وقيلَ : يَصِحُّ ، (وهو أولَى) منها (بالصِّحَّةِ) ؛ إذ لا يُشترَطُ فيه قَبولٌ قطعًا أو التَّرجيحُ من زيادَتِه ، وهو مُقتضَى كلامِ «المنهاجِ» وأصلُه ، وعلى المرجَّحِ : يُمنَعُ من التَّصرُّفِ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ لِوُجودِ المنعِ ، كما أنَّ التَّصرُّف يَنفُذُ في الوكالَةِ الفاسِدةِ بالتَّعليقِ عِندَ وُجودِ الشَّرطِ لِوُجودِ الإذنِ ، (ويَصِحُّ توقيتُ الوكالَةِ كَوَكَّلتُكَ شَهرًا) فإذا مَضَى الشَّهرُ امتنعَ على الوكيلِ التَّصرُّفُ .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِ الوكالَةِ) : وهي أربَعةٌ :

(الأوَّلُ : الموافقةُ) في تصرُّفِ الوكيلِ (لِمُقتضَى اللَّفظِ) الصَّادِرِ من الموكِّلِ (١) (أو القَرينَةِ) (٢) ؛ فإنَّها قد تقوى فيُترَكُ لها إطلاقُ اللَّفظِ كما في أمرِه له في الصَّيفِ بشِراءِ الجَمدِ كما سيأتي ، وكما لو كان يَأكُلُ الخُبزَ فقال لِغيرِه : اشترِ لي لَحمًا حُمِلَ على المشويِّ لا على النَّيءِ ، (فيَبيعُ) وُجوبًا (عِندَ الإطلاقِ) (٣) لِلوكالَةِ بأنْ لَم تُقَيَّدْ بثمَنٍ ولا حُلولٍ ولا تأجيلٍ ولا نَقدٍ ، (بثمَنِ المثلِ) (٤) فأكثَرَ (حالا من نَقدِ البلَدِ) (٥) أيْ : بَلَدِ البيعِ ، لا بَلَدِ التَّوكيلِ ، نَعَم : إنْ سافرَ بما وُكِّلَ فيه إلى بَلَدٍ بغيرِ إذنٍ ، وباعَه فيها اعتُبِرَ نَقدُ بَلَدٍ حَقُّه أنْ يَبيعَ فيها .

(فإنْ كان) بالبلَدِ (نَقدانِ فبأغلَبِهما) يَبيعُ ، (ثُمَّ أنفعِهما) لِلموكِّلِ ، (ثُمَّ يَتخَيَّرُ بينهما) ، فإنْ باعَ بهما مَعًا قال الإمامُ والغَزاليُّ : جازَ (٦) وإنْ كان في عَقدٍ / واحدٍ ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنَّه لا يَبيعُ بدونِ ثمَنِ المثلِ ولا بمُؤَجَّلٍ ولا بغيرِ نَقدِ البلَدِ من ٢٦٨/٢

= أن تُرتَّبَ وأولى بالصِّحَّةِ .

(١) (قوله : الصَّادِرُ مِن الموكِّلِ) عُمومًا وخُصوصًا وإطلاقًا وتقييدًا .

(٢) (قوله : والقَرينةُ) أي الحاليَّةُ أو المقاليَّةُ .

(٣) (قوله : فيَبيعُ عندَ الإطلاقِ إلخْ) لو وكَّله بصُلحِ مُعاوضةٍ لم يُصالِحْ إلا بثَمَنِ المثلِ حالا مِن نقدِ البلَدِ كالبيعِ ، وإن كان صُلحَ حَطيطةٍ وجبَ بَيانُ ما يُصالَحُ عليه كالإبراءِ ، ولو وكَّله المدَّعَى عليه بصُلحِ الحطِّ قال الرُّويانيُّ : اجتهَدَ في تقليلِ المصالَحِ عليه وانتِقاصِه ما أمكَن .

(٤) (قوله : بثَمَنِ المثلِ) هو نِهايةُ رَغَباتِ المشترين ، وإن قالَ بقَليلِ الثَّمَنِ وكَثيرِه .

(٥) (قوله : حالا مِن نقدِ البلَدِ) ؛ لأنَّ العُرف يدُلُّ عليه ، ولأنَّ الإطلاقَ في البيعِ يقتضي الحُلولَ وكَونه مِن نقدِ البلَدِ فكذلك الإطلاقُ في التوكيلِ بالبيعِ وقال القاضي حُسينٌ في تعليقِه : لو باعَ الوكيلُ لَيلا فإن كان الرَّاغِبون فيه مثلَ النَّهارِ صَحَّ ، وإلا فلا .

(٦) (قوله : قال الإمامُ والغزاليُّ : جاز إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وصَحَّحه البُلقينيُّ والفُلُوسُ لَها حُكمُ العُرُوضِ إن راجَعت رَواجَ النُّقُودِ .

عَرَضٍ ونَقدٍ [١] نظَرًا لِلعُرفِ ، وقياسًا على الوصيِّ ، **(فإنْ خالَفَ)** شيئًا مِمَّا ذَكَرَ **(ضَمِنَ)** المبيعَ [٢] **(بعدَ قَبْضِ المشتري)** له بإقباضِه لِتعَدِّيه بالإقباضِ فيَستردُّه إنْ بَقِيَ وإلا غَرَّمَ الموكِّلُ مَنْ شاءَ من الوكيلِ والمشتري قيمته في المتقَوِّمِ ومثله في المثليِّ . والقَرارُ على المشتري وإذا استرَدَّه فله بيعُه بالإذنِ السَّابقِ ، كما في بيعِ العَدْلِ الرَّهْنَ ، بخِلافِ ما لو رُدَّ عليه بعَيْبٍ ، أو فُسِخَ البيعُ المشروطُ فيه الخيارُ لِلمُشتري وخَذه لا يَبيعُه ثانيًا بالإذنِ السَّابقِ ، والفرقُ ظاهرٌ ، أمَّا قبلَ إقباضِه فلا ضَمانَ لِعدمِ التعَدِّي فيه ، **(ولا يَضُرُّ غَبنٌ يَسيرٌ)** ، وهو ما يُتغابَنُ به **(في العُرفِ** [٣] ، **كبيعِ ما يُساوي عشرةً بتِسعةٍ لا بثمانيةٍ ، ويَختلِفُ العُرفُ باختِلافِ الأعيانِ)** من الأموالِ ، فلا تُعتبَرُ النِّسبةُ في المِثالِ المذكورِ ، ولهذا قال ابنُ أبي الدَّمِ : العشرةُ إنْ سومِحَ بها في المِائةِ فلا يُسامَحُ بالمِائةِ في الألفِ ، ولا بالألفِ في عشرةِ آلافٍ . **(ولا يَصِحُّ)** بيعُ الوكيلِ **(بثمَنِ المثلِ إنْ وجَدَ زيادةً)** لا يُتغابَنُ بمثلِها ، بأنْ وُجِدَ راغِبٌ بها مَوثوقٌ به ؛ لأنَّه مَأمورٌ بالمصلَحةِ . قال الأذرَعيُّ : وهذا ظاهرٌ إذا لم يكُنِ الرَّاغِبُ[٤] مُماطِلا ، ولا مُتجَوِّهًا ولا مالُه أوكسبُه حَرامٌ ، **(والفسخُ)** في زَمَنِ الخيارِ **(لأجلِها ، ذكرناه في)** بيعِ عَدْلِ **(الرَّهْنَ)** ، فيأتي فيه ما مَرَّ ثَمَّ [٥] ، **(فإنْ وكَّله في**

---

(١) (قوله : ولا بغيرِ نقدِ البلَدِ مِن عَرَضٍ ونقدٍ إلخ) يظهرُ أنَّ مَحلَّه إذا لم يقصِد بالبيعِ التِّجارةَ ، فإن قَصَدَها فالظَّاهرُ الجوازُ قياسًا على القِراضِ ، قاله الزَّركَشيُّ وغيرُه ، وهو صَحيحٌ .

(٢) (قوله : فإن خالَف ضَمِن المبيعَ) أي قيمته يومَ التسليمِ ، ولو مثليًا قال شيخُنا خِلافًا للشارِحِ هنا ، وقد جزمَ في شرحِ مَنهجِه بضَمانِ القيمةِ ، ولو مثليًا ، وهو المعَوَّلُ عليه ، كما ذكرَه الرَّافِعِيُّ وسيأتي في كلامِ الشارحِ بعدَ نحوِ صَفحةٍ عن الإسنويِّ ما يوافِقُه ، ووجهه إن غَرِمَ الوكيلُ القيمةَ للحيلُولةِ فللموكِّلِ الخيارُ بين مُطالَبَتِه بها وبين مُطالَبةِ المشتري بالثَّمَنِ ، فإن طالَبَ المشتري به ، وغَرِمَه فذاكَ ، وإن طالَبَ الوكيلُ بالقيمةِ ، وأخَذَها مَلَكَ التصَرُّف فيها ، وللموكِّلِ المطالَبةُ على المشتري ، وللوكيلِ الرُّجوعُ على الموكِّلِ بما أخَذَه مِنه مِن القيمةِ حينئذٍ كا .

(٣) (قوله : ولا يضُرُّ غَبنٌ يسيرٌ في العُرفِ) ؛ لأنَّ البُيوعَ لا تنفكُّ عن المغابَناتِ اليسيرةِ .

(٤) (قوله : وهذا ظاهرٌ إذا لم يكُنِ الرَّاغِبُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فيأتي فيه ما مَرَّ ثَمَّ إنَّه يلزمُه الفسخُ) فإن لم يفسخه انفسخَ وكتب أيضًا الانفِساخُ مُقَيَّدٌ بما إذا لم يُعَيِّنِ الموكِّلُ المشتري ، وما إذا لم يعلم أنَّ مالَ باذِلِ الزِّيادةِ حَرامٌ ، وما إذا لم يكُنِ الأوَّلُ مُضطَرًا ، وباذِلُ الزِّيادةِ غيرُ مُضطَرٍّ ، وإلا فلا انفِساخَ .

(تنبيهٌ) : قال الكوهكيلوني : لَفظُهم لا يدُلُّ على تعميمِ الحُكمِ للبيعِ والشراءِ ، وظَنِّي أنَّه لو اشترَى الوكيلُ ثُمَّ في زمَنِ الخيارِ ظَهرَ مَن يبيعُ مِنه أمثَلَ ما اشتراه بأقَلَّ مِمَّا باعَه به الأوَّلُ ينفسِخُ ، ولَفظُه : لولا تصريحُه في العُجابِ دَلَّ على التعميمِ .

الصَّيفِ في شِراءِ جَمدٍ لَم يَشتَرِه في الشِّتاءِ) ولا في الصَّيفِ بعدَه ، كما قاله الإسنَويُّ ، (لِمقتضَى القَرينَةِ) .

(فرعٌ) : قولُه : (بع بكم شِئت : إذنٌ في الغَبنِ الفاحِشِ) ، فله أن يَبيعَ به (فقط) فلا يَبيعُ بالنَّسيئَةِ ، ولا بغيرِ نَقدِ البلَدِ . (و) قولُه : بع (بما شِئت) أو : بما تيَسَّرَ - قاله القاضي أبو الطَّيِّب - (إذنٌ في العَرضِ) ، فله أن يَبيعَ به لا بالغَبنِ الفاحِشِ ولا بالنَّسيئَةِ (و) قولُه : بع (كيف شِئت : إذنٌ في النَّسيئَةِ) ، فله أن يَبيعَ بها لا بالغَبنِ الفاحِشِ ، ولا بغيرِ نَقدِ البلَدِ (و) قولُه : بع (بما عَزَّ وهانَ : إذنٌ في الغَبنِ) الفاحِشِ (والعَرضِ) فيَبيعُ بهما لا بالنَّسيئَةِ ، وذلك لأنَّ كم لِلعددِ فشَمِلَ القَليلَ والكثيرَ وما لِلجِنسِ فشَمِلَ النَّقدَ والعَرَضَ ، لَكِنَّه في الأخيرةِ لَمَّا قَرَنَ بعَزوِها شَمِلَ عُرفًا القَليلَ والكثيرَ أيضًا ، وكيف لِلحالِّ فشَمِلَ الحالَ والمؤَجَّلَ ، وما ذكرَه كَأصلِه في «ما» [١] تبَعًا لِلقاضي والمتولِّي وغيرِهما ، كلامُ الإمامِ والغَزاليِّ والمتولِّي في النِّكاحِ يقتضي خِلافه من جَوازِ البيعِ بالغَبنِ الفاحِشِ ، قال السُّبكيُّ : وهو الذي يقتضيه العُرفُ فليكُن هو الصَّحيحَ ، إلا إذا دَلَّت قَرينَةٌ على خِلافِه .

(فرعٌ : لو باع الوكيلُ[٢] أو اشترَى من أُصولِه أو فُروعِه البالِغينَ) الرُّشَداءِ (أو مُكاتبه : جازَ) ، كما يَجوزُ من صَديقِه ، بخِلافِ ما لو فوَّضَ إليه الإمامُ أن يولِّيَ القَضاءَ مَن شاءَ : لا يَجوزُ له تفويضُه إلى أُصولِه ولا فُروعِه ، لأنَّ لَنا هنا مَرَدًّا ظاهرًا ، وهو ثَمَنُ المثلِ (ولا يَجوزُ) بيعُه ، ولا شِراؤُه (من نَفسِه وطِفلِه) ونحوِ من مَحاجيرِه . (ولو أذِنَ) له فيه [٣] لِتضادِّ غَرَضَي الاستِرخاصِ لهم والاستِقصاءِ لِلموكِّلِ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ جَوازِ اتِّحادِ الموجِب والقابلِ وإنِ انتفت التُّهَمَةُ ، ولأنَّه لو وكَّله ليَهَبَ من نَفسِه : لَم يَصِحَّ ، وإنِ انتفت التُّهَمَةُ لاتِّحادِ الموجِب والقابلِ [٤] كما يَأتي ،

---

(١) (قوله : وما ذكرَه كَأصلِه في ما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فرعٌ لو باعَ الوكيلُ) أي أو الوصيُّ .

(٣) (قوله : ولو أذِن له فيه) أي وقَدَّرَ له الثَّمَن ونهاه عن الزِّيادةِ أو قال له بعْ بما تراه مِن قَليلٍ وكَثيرٍ .

(٤) (قوله : لاتِّحادِ الموجِب والقابلِ) أي بغيرِ جِهةِ الأُبوَّة فلو كان ولَدُه الصَّغيرُ في وِلايةِ غيرِه وقَدَّرَ الموكِّلُ الثَّمَن ومَنعَ مِن قبولِ الزِّيادةِ فإنَّه يجوزُ أن يبيعَ مِن ولَدِه الصَّغيرِ إذ لا تُهمةَ ولا تولِّي الطَّرَفينِ كما أفهمَه كلامُ النَّوويِّ في تعليقِه على التنبيه فس قال شيخُنا هو واضِحٌ لانتِفاءِ التُّهمةِ وتولِّي الطَّرَفينِ .

والترجيحُ في صورةِ الإذنِ في الطِّفلِ من زيادَتِه (١) . (**وكذا لو وكَّلَ في الهبةِ والتزويجِ واستيفاءِ الحدِّ والقِصاصِ**) والدَّينِ (**من نَفسِه**) : لا يجوزُ له شيءٌ منها لِذلك ، وما اقتضاه كلامُه وصَرَّحَ به أصلُه من مَنعِ توكيلِ السَّارقِ في القطعِ : سيأتي ما يُخالِفُه في باب «استيفاءِ القِصاصِ» (٢) ، وقد يُحمَلُ الحدُّ في كلامِ المصنِّفِ على غيرِ هذا (٣) . (**أو يوكِّلُ في الطَّرفينِ**) من عَقدٍ ونحوِه كمُخاصَمَةٍ : لا يجوزُ له أن يَأتيَ بهما ، (**وله اختيارُ طَرَفٍ**) منهما فيأتي به ، (**ويَصِحُّ**) توكُّله (**في إبراءِ نَفسِه**) بناءً على أنّه لا يُشترَطُ القَبولُ في الإبراءِ ، (**و**) في (**إعتاقِها**) ، أيْ : نفسه ، (**و**) في (**العَفوِ عنها**) (٤) من القِصاصِ وحَدِّ القَذفِ .

٢/٢٦٩ (**فرعٌ : وإنْ وكَّله في / البيعِ نَسيئَةً : جازَ ، ولو لَم يُبيِّنِ المدَّةَ**) عملا بالإذنِ . (**و**) إذا لَم يُبَيِّنها له (**يُعتمَدُ العُرفُ**) في مثلِ المبيعِ حَملا لِلمُطلَقِ على المعهودِ ، (**ثُمَّ**) إنْ لَم يكُنْ فيه عُرفٌ اعتمِدَ (**الأنفعُ لِلموكِّلِ**) ، ثُمَّ يتخيَّرُ ، أخذًا مِمّا مَرَّ في النَّقدَيْنِ ، وقياسُ ما يَأتي في عامِلِ القِراضِ (٥) من وُجوبِ الإشهادِ بالبيعِ نَسيئَةً وُجوبُه هنا ، وبه صَرَّحَ القاضي . (**ولا يُطالِبُ**) المشتري (**بالثَّمَنِ**) إذا حَلَّ (٦) ، فليس له قَبضُه حينَئِذٍ ، إلا بإذنٍ مُستأنَفٍ ، (**بل عليه تسليمُ المبيعِ**) (٧) لِلمُشتري ، وإنْ كان بيَدِه ، إذ لا حَبسَ بالمؤجَّلِ ، (**أو**) وكَّله (**في البيعِ مُطلَقًا فله قَبضُ الثَّمَنِ الحالِّ**) ؛ لأنَّه من مُقتضَياتِ البيعِ ، هذا (**إنْ لَم يَمنَعه**) الموكِّلُ من قَبضِه ، وإلا فليس له قَبضُه . (**ويُسلِّمُ المبيعَ**) وُجوبًا إنْ كان بيَدِه

---

(١) (قوله : والترجيحُ في صُورةِ الإذنِ في الطِّفلِ مِن زيادَتِه) وبه جزمَ صاحبُ الأنوارِ وغيرُه .

(٢) (قوله : سيأتي ما يُخالِفُه في باب استيفاءِ القِصاصِ) سيأتي هناكَ أنَّ البُلقينيَّ قال : لا تخالُف بينهما .

(٣) (قوله : وقد يُحمَلُ الحدُّ في كلامِ المصنِّفِ على غيرِ هذا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويصِحُّ في إبراءِ نفسِه وإعتاقِها والعَفوِ عنها) ويجِبُ تعجيلُه فإن أخَّرَ لم يصِحَّ ذكرَه الرُّويانيُّ ولو وكَّله أن يُصالحَ عن نفسِه فوجهانِ كما في توكيلِه في إبراءِ نفسِه فإن عَيَّن له ما يُصالحُ عليه جاز ، وإن لم يُعَيِّن لم يجز إلا على شيءٍ تكونُ قيمتُه قدرَ الدَّينِ .

(٥) (قوله : وقياسُ ما يأتي في عامِلِ القِراضِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه

(٦) (قوله : ولا يُطالِبُ بالثَّمنِ إذا حَل إلخ) قال صاحبُ المعينِ هذا إذا عَيَّن الموكِّلُ المشتري أو كان الموكِّلُ حاضِرًا ، وإلا فيقبضُ الثَّمَن قطعًا كما أفهمَه كلامُ الأصحاب . اهـ .

(٧) (قوله : بل عليه تسليمُ المبيعِ) وعليه بَيانُ المشتري إن لم يعرِفه الموكِّلُ .

(بعدَه) [(١)] ، أيْ : بعدَ قَبْضِ الثَّمَنِ لِما مَرَّ آنِفًا ؛ ولأنَّه صارَ مِلكًا لِلمُشتري ، ولا حَقَّ يَتعَلَّقُ به [(٢)] : أمَّا قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ فليس له التَّسليمُ لِما فيه من الخَطَرِ ، وقياسًا على ما لو أذِنَ له فيهما . (ولو قال) له : (امنَعِ المبيعَ منه) ، أيْ : من المشتري : (فسدَت الوكالَةُ) ؛ لأنَّ مَنعَ الحقِّ عَمَّنْ يَستحِقُّ إثباتَ يَدِه عليه حَرامٌ . (وصحّ البيعُ بالإذنِ) وفي نُسخةٍ بَدَلَ قولِه : «فسدَت إلى آخِرِه» «فشَرطٌ فاسِدٌ» . (وإنْ قال) له : (لا تُسلِّم) ، أيِ : المبيعَ ، لِلمُشتري : (لَم تفسُدْ) ، أيِ : الوكالَةُ ؛ لأنَّه لَم يَمنَعه من أصلِ التَّسليمِ المستحَقِّ ، بل من تسليمِه بنفسِه ، وفرقٌ بين قولِه : لا تُسلِّمه إليه ، وقولِه : امنَعه منه . (و) على هذا (يُسلِّمُ) المبيعُ وفي نُسخةٍ «يُسلِّمه» أيْ : يُسلِّمُه الموكِّلُ لِلمُشتري (عنه) أيْ : عن الوكيلِ ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(فرعٌ : وإنْ سلَّمَ) الوكيلُ (المبيعَ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ الحالِّ : غَرِمَ الوكيلُ القيمَةَ) أيْ : قيمَةَ المبيعِ يَومَ التَّسليمِ لِتقصيرِه [(٣)] ، وإنْ كانت أكثرَ من الثَّمَنِ ، قال القاضي : ومع هذا لِلموكِّلِ مُطالَبةُ المشتري باستِردادِ المبيعِ إنْ كان باقيًا .

(ثُمَّ) بعدَ غُرمِه القيمَةَ (إنْ قَبَضَه) أيِ : الثَّمَنَ (سلَّمَه) لِلموكِّلِ ؛ لأنَّه مِلكُه (واستَرَدَّ ما غَرِمَ) له ؛ لأنَّه إنَّما غَرِمَ لِلحيلولَةِ ، ومُقتضَى إطْلاقِه كَأصلِه : أنَّه لا فرقَ [(٤)] في غُرمِ القيمَةِ بين المثليِّ والمتقوِّمِ ، قال الإسنَويُّ : وهو قَريبٌ مِمَّا قالوه في ضَمانِ الحيلولَةِ [(٥)] .

---

(١) (قوله : ويُسلمُ المبيعُ بعدَه) بل للمُشتري الاستِقلالُ بقبضِه حينئِذٍ .

(٢) (قوله : ولأنَّه صار مِلكًا للمُشتري ، ولا حَقَّ يتعَلَقُ به) أمَّا الوكيلُ في الهبةِ فليس له التسليمُ قطعًا .

(٣) (قوله : لِتقصيرِه) قال الأذرَعيُّ هذا إذا سلمَه مُختارًا أمَّا لو ألزمَه الحاكِمُ تسليمَ المبيعِ قبلَ قبضِ الثَّمَنِ ، وكان الحاكِمُ يرى ذلك مَذهبًا بالدَّليلِ أو تقليدًا مُعتبرًا فلا ضَمان . اهـ . وهذا هو المنقُولُ في البحرِ في كتاب التفليسِ عن أبي يعقُوبَ الأنبوردي أنَّه الأشبَه ثُمَّ قال الأذرَعيُّ فإن ألزمَه جهلا أو عُدوانًا أو أكرَهه المشتري أو غيرُه على تسليمِه فيظهرُ أنَّه كتسليمِ الوديعةِ كُرهًا فيضمَنُ على الأصَحِّ وقوله قال الأذرَعيُّ : هذا إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ومُقتضَى كلامِه كَأصلِه أنَّه لا فرقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال الإسنويُّ : وهو قَريبٌ مِمَّا قالُوه في ضَمانِ الحيلُولة) وللموكِّلِ التصَرُّفُ فيها ، ولا يجوزُ للوكيلِ في الثَّمَنِ ولو أخَذَ الزُيوف غرِمَ القيمةَ حتى يدفعَ السَّليمَ .

(ومَنْ وكَّلَ في إثباتِ حَقٍّ له لَمْ يَستوفِه) عَيْنًا كان أو دَيْنًا **(وكذا عَكسُه)** [(١)] بأنْ وكَّلَ في استيفاءِ حَقٍّ لَم يُثبته إذا أنكرَه مَنْ هو عليه ؛ لأنَّ أحدَهما لا يقتضي الآخرَ ، وقد يَرضاه الموكِّلُ لأحدِهما دونَ الآخرِ ، فلو قال له : بع نَصيبي من كذا ، أو : قاسِم شُركائي ، أو : خُذ بالشُّفعةِ ، فأنكرَ الخَصمُ مِلكَه : لَم يكُنْ له الإثباتُ .

(فرعٌ : وإنْ سلَّمَ) الوكيلُ **(المبيعَ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ الحالِّ : غَرِمَ الوكيلُ القيمَةَ)** أيْ : قيمَةَ المبيعِ يَومَ التَّسليمِ لِتقصيرِه ، وإنْ كانت أكثرَ من الثَّمَنِ ، قال القاضي : ومع هذا لِلموكِّلِ مُطالَبةُ المشتري باستِردادِ المبيعِ إنْ كان باقيًا ، **(ثُمَّ)** بعدَ غُرمِه القيمَةَ **(إنْ قَبَضَه)** أيِ : الثَّمَنَ **(سلَّمَه)** لِلموكِّلِ ، لأنَّه مِلكُه **(واستَرَدَّ ما غَرِمَ)** له ، لأنَّه إنَّما غَرِمَ لِلحيلولَةِ ، ومُقتضَى إطْلاقِه كَأصلِه : أنَّه لا فرقَ في غُرمِ القيمَةِ بين المثليِّ والمتقوِّمِ ، قال الإسنَويُّ : وهو قَريبٌ مِمَّا قالوه في ضَمانِ الحيلولَةِ .
(ومَنْ وكَّلَ في إثباتِ حَقٍّ له لَمْ يَستوفِه) عَيْنًا كان أو دَيْنًا **(وكذا عَكسُه)** بأنْ وكَّلَ في استيفاءِ حَقٍّ لَمْ يُثْبته إذا أنكرَه مَنْ هو عليه ؛ لأنَّ أحدَهما لا يقتضي الآخرَ ، وقد يَرضاه الموكِّلُ لأحدِهما دونَ الآخرِ ، فلو قال له : بِعْ نَصيبي من كذا ، أو قاسِمْ شركائي ، أو خُذ بالشُّفعةِ فأنكرَ الخَصمُ مِلكَه لَمْ يكُنْ له الإثباتُ .

(فرعٌ) : لو **(أمَرَه بالشِّراءِ وأعطاه الثَّمَنَ)** واشترَى بعَيْنِه ، أو في الذِّمَّةِ **(فله تسليمُه بعدَ قَبْضِ المبيعِ)** لا قبله ، كَنَظيرِه في أمرِه له بالبيعِ وإعطائِه المبيعَ .

(فرعٌ) : لو **(اشترَى مَعيبًا عالِمًا)** بعَيْبِه ، **(ولو بتعيينِ الموكِّلِ : لَم يقَعْ عنِ الموكِّلِ)** ، وإنْ ساوى الثَّمَنَ نَظَرًا لِلعُرفِ ، نَعَم : إنْ عَلِمَ بعَيْبِ ما عَيَّنَه وقع له ، **(وبَطَلَ)** الشِّراءُ **(إنْ كان بعَيْنِ مالِ الموكِّلِ)** لِتقصيرِ الوكيلِ مع شِرائِه بما ذُكِرَ ، **(وإلا)** بأنِ اشتراه في الذِّمَّةِ ، ولَم يَعلَمِ الموكِّلُ عَيْبَه فيما إذا عَيَّنَه **(وقع عن الوكيلِ)** لا عن الموكِّلِ ، **(ولو ساوى الثَّمَنَ)** ؛ لأنَّ الإطْلاقَ يقتضي السَّلامَةَ ولا عُذرَ ؛ وبهذا عُلِمَ أنَّه لا يَشتري إلا السَّليمَ من العَيْبِ ، ويُخالِفُ عامِلَ القِراضِ حيثُ يَجوزُ له شِراءُ المعيبِ ؛ لأنَّ المقصودَ ثَمَّ الرِّبْحُ ، وقد يُتوقَّعُ في شِراءِ المعيبِ ، وهنا المقصودُ

---

(١) (قوله : ومَن وكَّلَ في إثباتِ حَقٍّ له لم يستوفِه ، وكذا عَكسُه) ؛ لأنَّه غيرُ مَأذونٍ له فيه لَفظًا ولا عُرفًا ؛ لأنَّه قد يرضاه للإثباتِ دون القبضِ لانتِفاءِ أمانتِه وللقبضِ دون الإثباتِ لِقُصورِ حُجَّتِه .

الاقتِناءُ ، وقَضيَّةُ هذا أنَّه إذا كان المقصودُ هنا الرِّبحَ : جازَ [١] له شِراءُ المعيب ، كَعامِلِ القِراضِ وشَريكِ التِّجارةِ والعَبْدِ المأذونِ له فيها ، وبه جَزَمَ الأذرَعيُّ وغيرُه .

(وإنِ اشتراه جاهلا) بعَيْبه **(وقع لِلموكِّلِ [٢] ولو لَم يُساوِ الثَّمَنَ)** كما لو اشتراه بنفسِه جاهلا ، وفارَقَ عدمَ صِحَّةِ بيعِه بغَبنٍ فاحِشٍ ، بأنَّ الغَبنَ لا يُثْبِتُ الخيارَ فيَتضرَّرُ الموكِّلُ ، **(ولِلموكِّلِ)** [٣] حينَئِذٍ ، **(وكذا الوكيلُ الرَّدُّ)** لِلمَبيعِ ، أمَّا الموكِّلُ فلأنَّه المالِكُ والضَّرَرُ لاحِقٌ به ، وأمَّا الوكيلُ فلأنَّه نائِبُه ، ولأنَّا لو لَم نُجوِّزه له فقد لا يَرضَى به الموكِّلُ فيَتعَذَّرُ الرَّدُّ ، لِكونِه فوريًّا ، ويَبْقَى لِلوكيلِ ، فيَتضَرَّرُ به . واستشكله الرَّافِعيُّ بأنَّا إذا لَمْ نُجوِّزه [٤] له / كان كالأجنَبيِّ عن العَقدِ فلا أثرَ لِتأخيرِه وبأنَّ مَن له الرَّدُّ قد يُعذَرُ في التَّأخيرِ ، فهلاَّ كان مُشاورَتُه الموكِّلَ عُذرًا ، وبأنَّه وإن تعَذَّرَ رَدُّه فلا يَتعذَّرُ رَدُّ الموكِّلِ إذا سمَّاه في العَقدِ أو نَواه ، ويُجابُ عن إشكالِه الأوَّلِ بأنَّ ما قاله فيه لا يُنافي مَقصودَ التعليلِ [٥] ، وعن الثَّاني بأنَّ الوكيلَ لَمَّا استقَلَّ بالبيعِ عن موكِّلِه استقَلَّ بتوابعِه فلا يُعَدُّ التَّأخيرُ لِلمُشاورةِ عُذرًا ، وعن الثَّالِثِ بأنَّ قولَه فيه : فلا يَتعَذَّرُ رَدُّ الموكِّلِ إذا سمَّاه الوكيلُ أو نَواه لا يَستلزِمُ دَفعَ الضَّرَرِ عن الوكيلِ لِجَوازِ أنْ لا

(١) (قوله : وقضيَّةُ هذا أنَّه إذا كان المقصودُ هنا الرِّبحَ جاز إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإنِ اشتراه جاهلا وقَعَ لِلموكِّلِ) لأنَّه لا خَلَلَ مِن جِهةِ اللفظِ لإطلاقِه ولا تقصيرَ مِن جِهةِ الوكيلِ لِجهلِه ، ولا ضَرَرَ على المالِكِ لِتمَكُّنِه مِن رَدِّه نعَم لو قال له اشترِ لي عَبدًا سليمًا لم يقَعْ له ، لأنَّه غيرُ المأذونِ فيه وشمِلَ كلامُه كأصْلِه ما لو كان العَيبُ ظاهرًا لتُمكِنه معرِفتُه ولكنَّه لم يعْلمه .

(٣) (قوله : ولِلموكِّلِ) وكذا الوكيلُ الرَّدُّ كذا لِكُلٍّ مِنهما الرَّدُّ بالعَيب الطَّارِئِ قبلَ القبضِ .

(٤) (قوله : واستشكله الرَّافِعيُّ بأنَّا إذا لم نُجوِّزه إلخ) قال ابنُ الرِّفعةِ وما ذكرناه يُغني عن ذلك كُلِّه ويُنازِعُ في بعضِ الأسئِلةِ ، ويُسلِمُ بعضُها إذا تُؤمِّلَ أي وهو أن يُمكِن توجيه العِلةِ الثَّانيةِ بما وجَّهه في الوسيطِ أنَّ الوكيلَ لو أخَّرَ الرَّدَّ فربَّما لا يرضَى به الموكِّل ، وإذا لم يرضَ به تتعَلقُ العُهدةُ به إذا كذَّبَه البائِعُ في دعواه الوكالةَ ، وتوجيه الأُولى أنَّه مِن توابعِ العَقدِ ومَصالِحِه فملكَه الوكيلَ كالفسخِ في خيارِ المجلِسِ بل أولى ، لأنَّ ذلك بلا سبَبٍ ووجَّهه في المهذَّب بأنَّها ظَلامةٌ حَصَلَت بعَقدِ فجازَ له دَفعُها كما لو اشترى لِنفسِه ، وطَرَدَ المتولِّي الخِلاف فيما إذا كان الثَّمَنُ لا غَبن فيه مع أنَّه لا ظَلامةَ حتى يحتاج إلى استِدراكِها ، وحَكاه الإمامُ في كتاب القِراضِ فيما إذا كانت قيمتُه أكثَرَ مِن الثَّمَنِ تفريعًا على أنَّها لو كانت بقدرِ الثَّمَنِ أنَّ له الرَّدَّ ، ووجه عَدَمِ الرَّدِّ بأنَّ فيه إحباطَ جُزءٍ مِن الماليَّةِ عليه قال : وتوقُّعَ الوكيلُ أن يرُدَّ العَبدُ عليه إذا لم يرضَه الموكِّلُ لا يُعارِضُ تأخُّرَ مِلكِ الموكِّلِ عن مِلكِ الزِّيادةِ التي يُحبطُها رَدُّه .

(٥) (قوله : لا يُنافي مَقصودَ التعليلِ) إذ مَقصودُه أنَّ للوكيلِ الرَّدَّ مِنه .

يَرُدَّه الموكِّلُ على البائعِ بأنْ يَرُدَّه على الوكيلِ ، أو يقولَ : اخترت رَدَّه [١] ، ولو سُلِّمَ استِلزامُه له فإنَّما يَدفعُه عنه إذا صَدَّقَه البائعُ دونَ ما إذا كذَّبه ؛ لِما سيَأتي : أنَّه إذا كذَّبه يَرُدُّ الموكِّلُ عليه لا على البائعِ ، (**لا إنِ اشترى**) المعيبَ (**بعَيْنِ مالِ الموكِّلِ**) فلا رَدَّ له بالعَيْب ؛ لأنَّه لا يقعُ له بحالٍ فلا يَتضَرَّرُ به (**فإنِ اشتراه في الذِّمَّةِ ورَضيَ بـه الموكِّلُ أو قَصَّرَ**) في الرَّدِّ (**لَم يَرُدَّه الوكيـلُ**) بخِلافِ نَظيرِ الأُولَى في الفسخِ بخيارِ المجلِسِ ؛ لاختِصاصِه بالوكيلِ وبخِلافِ عامِلِ القِراضِ على ما سيَأتي لَحْظَةً في الرِّبْحِ ، وقولُه : «أو قَصَّرَ» من زيادَتِه (**وإنْ رَضيَ بـه الوكيـلُ أو قَصَّرَ**) في الرَّدِّ : (**رَدَّه الموكِّلُ**) ، لِبَقاءِ حَقِّه هـذا ، (**إنْ سَمَّاه**) الوكيـلُ في الشِّراءِ ، (**أو نَواه ، وصَدَّقَه البائعُ ، وإلا وقع**) الشِّراءُ (**لِلوكيـلِ**) ؛ لأنَّه اشترى في الذِّمَّةِ ما لَم يَأذَنْ فيه الموكِّلُ فانصَرَف إليه .

(**فرعٌ**) : لو (**قال البائعُ**) لِلوكيلِ : (**أخِّرِ الرَّدَّ حتى يَحْضُرَ الموكِّلُ لَـم تلزَمه**) إجابَتُه لِتضَرُّرِه ، ولأنَّه حَقُّه ، (**فإنْ فعَلَ**) أيْ : أخَّرَ الرَّدَّ (**فقد قَصَّرَ**) فلا رَدَّ له ، والشِّراءُ واقِعٌ لِلموكِّلِ ، وله الرَّدُّ لِكونِ الوكيلِ سَمَّاه أو نَواه ، وصَدَّقَه البائعُ ضَرورةَ أنَّهم مُتصادِقونَ على أنَّ الشِّراءَ وقع له ، وهذا ما بَحَثه الأصلُ [٢] ، وصَرَّحَ به الجُمهورُ [٣] كما قاله الزَّركَشيُّ وغيرُه ، وخالَف البغَويّ فقال : المبيعُ لِلوكيـلِ ، ورَدَّه الأصلُ بما ذُكِـرَ وقال بَعضُهم : إنَّه تفرَّدَ به وقال السُّبكيُّ : الظَّاهرُ أنَّ مُـرادَه ما إذا لَـم يُسمِّ الموكِّلَ ، ولا صَدَّقَه البائعُ لَكِنَّ عبارَته تقصُرُ عن مُرادِه ، وقولُه : حتى يَحْضُرَ الموكِّلُ ، أيْ : بزَعمِك ، انتهى .

(**فإنِ ادَّعَى البائعُ رِضا الموكِّلِ بالعَيْب ، واحتمَلَ**) رِضاه به باحتِمالِ بُلوغِ الخبرِ إليه ، (**لحَلَف الوكيلُ على نَفيِ العِلمِ**) برِضا الموكِّلِ : (**رَدَّ**) المبيعَ ، وإنْ لَم يَحتمِل لَم يُلتفت إلى دَعواه ، (**فلو حَضَرَ الموكِّلُ وصَدَّقَ البائعَ**) في دَعواه (**فله استِردادُه**)

---

(١) (قوله : أو يقولُ : اخترت رَدَّه) قال شيخُنا : أي لا أرضاه فيرتدُّ عن الموكِّلِ بذلك ، ولا يُرفعُ به العَقدُ مِن أصلِه ثُمَّ إن رَدَّ الوكيلُ ولم يوجد مِنه مُبطِلٌ لِرَدِّه ارتفعَ العَقدُ وإلا تعيَّن للوكيلِ.

(٢) (قوله : وهذا ما بَحَثَه الأصلُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وصَرَّحَ به الجُمهورُ) كما قاله الزَّركَشيُّ وغيرُه بل ادَّعَى الإمامُ اتِّفاقَ الأصحاب عليه ؛ لأنَّه إذا لم يبطُل حَقُّ الموكِّلِ بإبطالِ الوكيلِ فبتأخيرِه أولى ، ولم يورِد الخوارِزميُّ صاحبُ البغَوِيّ في الكافي سِواه .

أي : المبيع منه لِموافقتِه إيّاه على الرِّضا قبلَ الرَّدِّ **(وإنْ نكلَ الوكيلُ)** وحَلَف البائعُ : **(لَم يَرُدَّ)** [١] أي : الوكيلُ لِتقصيرِه بالنُّكولِ ، ثُمَّ إنْ حَضَرَ الموكِّلُ وصَدَّقَ البائعَ فذاكَ ، وإنْ كذَّبَه وقع الشِّراءُ لِلموكِّلِ ، وله الرَّدُّ ، خِلافًا لِلبَغويِّ ، كما مَرَّ نَظيرُه ، نبَّه عليه الأصلُ .

(فرعٌ : لِلمُشتري الرَّدُّ بالعَيب على الوكيلِ و) على **(الموكِّلِ)** ، ثُمَّ الوكيلُ إذا رُدَّ عليه ، يَرُدُّ على الموكِّلِ ، **(ولو حَطَّ الوكيلُ الأرشَ)** من الثَّمَنِ لِلعَيب **(لَم يَنحَطَّ)** ؛ لِتضَمُّنِه الإبراءَ بلا إذنٍ [٢] ، بخِلافِ ما لو حَطَّ بَعضَ الثَّمَنِ في زَمَنِ الخيار فيَنحَطُّ إنْ رَأى الوكيلُ فيه مَصلَحةً بأنْ كان في السِّلعةِ رِبحٌ ، وخاف إنْ لَم يَحُطَّ بَعضَ الثَّمَنِ فسخَ المشتري ، **(فلو أنكرَ الموكِّلُ قدَّمَ العَيبَ)** وزَعَم حُدوثَه عِندَ المشتري ، **(واعترَف)** به **(الوكيلُ : لَزِمَه وحدَه)** أيْ : رَدَّ على الوكيلِ لا على الموكِّلِ ، ولا يَرُدُّ الوكيلُ على الموكِّلِ . **(ولو اشترَى مَعيبًا يُعتقُ على الموكِّلِ فله رَدُّه)** ؛ لأنَّه لا يُعتقُ على الموكِّلِ قبلَ رِضاه بالعَيب ، بخِلافِ ما لو اشترَى مَنْ يُعتقُ عليه [٣] فوجَدَه مَعيبًا : لا رَدَّ له ، كما مَرَّ مع الفرقِ بينهما في باب «خيارِ النَّقصِ» .

(فرعٌ : لِلوكيلِ التوكيلُ) ولو بغيرِ إذنِ الموكِّلِ **(فيما لا يُحسِنُه [٤] أو لا يَليقُ به)** ، إذ تفويضُ مثلِ ذلك إليه إنَّما يُقصَدُ منه الاستِنابةُ ، قال الإسنَويُّ : وقَضيَّتُه امتِناعُ التوكيلِ [٥] عِندَ جَهْلِ الموكِّلِ بحالِه ، أو اعتِقادِه خِلافَ ما هو عليه ، وهو ظاهرٌ ، **(فلو كثُرَ)** الموكَّلُ فيه ، ولَم يُمكِنِ الوكيلَ الإتيانُ بجَميعِه **(وكَّلَ فيما لا يُمكِنُه)**

---

(١) (قوله : وإن نكلَ الوكيلُ لم يرُدَّ) لِتقصيرِه بالنُّكولِ قال في الأصلِ : وفيه الإشكالُ السَّابقُ يعني أنَّ لِلموكِّلِ الرَّدَّ ، ولو رَضِي الوكيلُ بالعَيب ، والبائعُ هنا مُصَدِّقٌ على أنَّ الشراءَ للموكِّلِ قال البُلقينيُّ : لا يلزمُ ذلك الإشكالُ هنا لِتضَمُّنِ نُكولِ الوكيلِ إقراره برِضا موكِّلِه به ، وهو تقصيرٌ فيلزمُ بالعَقدِ ، ولا رَدَّ لِموكِّلِه لِتعَلُّقِ حَقِّ البائعِ ناجزًا بالوكيلِ .

(٢) (قوله : لِتضَمُّنِه الإبراءَ بلا إذنٍ) صُورَتُه الحطُّ بالتراضي .

(٣) (قوله : بخلافِ ما لو اشترَى مَن يُعتقُ عليه إلَخ) إقدامُه على شراءِ مَن يُعتقُ عليه مع عِلمِه به لا يُقصَدُ فيه ما يُقصدُ في عَبدِ الخِدمةِ بخلافِ الوكيلِ وبخلافِ ما إذا جهلَ المشتري أنَّه مِمَّن يُعتقُ عليه .

(٤) (قوله : فرعٌ للوكيلِ التوكيلُ فيما لا يُحسِنُه إلَخ) حيثُ وُكِّلَ لِكونِه لا يُحسِنُه أو لا يليقُ به أو يعجزُ عنه لِكثرتِه فإنَّما يوكِّلُ عن موكِّلِه فإن وكَّلَ عن نفسِه بطَلَ على الأصَحِّ أو أطلَقَ وقَعَ عن موكِّلِه .

(٥) (قوله : قال الإسنويُّ : وقضيَّتُه امتِناعُ التوكيلِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

٢٧١/٢ الإتيانُ به [١] ؛ لِدُعاءِ الضَّرورةِ إليه (فقط) أيْ : لا فيما يُمكِنُه ، / لأنَّه لَم يَرضَ بتصَرُّفِ غيرِه ولا ضَرورةَ ، ولو وكَّله فيما يُمكِنُه عادةً ولَكِنَّه عاجِزٌ عنه بسفرٍ أو مَرَضٍ فإنْ كان التّوكيلُ في حالِ عِلمِه بسفرِه أو مَرَضِه جازَ له أنْ يوكِّلَ ، وإنْ طَرَأَ العَجزُ فلا ، خِلافًا لِلجوريِّ ، قاله في «المطْلَب» [٢] . وكَطُرُقِ العَجزِ ما لو جَهِلَ الموكِّلُ حالَ توكيلِه ذلك ، كما يُؤخَذُ مِمّا مَرَّ آنِفًا عن الإسنَويِّ ، وله التّوكيلُ بإذنِ الموكِّلِ . (فإنْ قال له : وكِّل عن نَفسِك) فوكَّلَ : (كان الوكيلُ وكيلَه) ، عملا بإذنِ الموكِّلِ (فيَنعَزِلُ بعَزلِه) له (وانعِزالُه) بمَوتِه وجُنونِه ، لأنَّه وكيلُه (وكذا) يَنعَزِلُ (بعَزلِ الموكِّلِ) له أو لِموكِّلِه كما يَنعَزِلُ بمَوتِه وجُنونِه ، ولأنَّه فرعُ فرعِه ، فيكونُ فرعَه ، (أو) قال له (وكِّل عَنّي فهما وكيلانِ) [٣] له . (وكذا لو لَم يقُل عَنّي ولا عنك) أمَّا الأوَّلُ فيهما فظاهرٌ ، وأمَّا الثّاني في الأوَّلِ فعملا بإذنِ الموكِّلِ ، وأمَّا في الثّانيةِ فلأنَّ توكيلَ الثّاني له تصَرُّفٌ وقع بإذنِ الموكِّلِ فوقع عنه فله فيهما عَزلُ أيِّهما شاءَ ، ولا يَعزِلُ أحدُهما الآخرَ ، ولا يَنعَزِلُ بانعِزالِه .

(فلو وكَّله) فيهما (عن نَفسِه لَم يَصِحَّ ولو فسَقَ) الوكيلُ الثّاني فيهما (لَم يَعزِله إلا الموكِّلُ) ، وهذا بخِلافِ ما لو قال الإمامُ أو القاضي لِنائِبه : استنِبْ ، فاستنابَ ، فإنَّه نائِبٌ عنه ، لا عن مُنيبه ، وفُرِّقَ بأنَّ القاضيَ ناظِرٌ في حَقِّ غيرِ المولَى [٤] كما قاله الماورديُّ ، والوكيلُ ناظِرٌ في حَقِّ الموكِّلِ [٥] ، ويُفرَّقُ أيضًا بأنَّ الغَرَضَ من إنابةِ الغيرِ . ثمَّ إعانتُه ، فكان هو المرادَ بخِلافِه هنا فكان المرادُ الموكِّلَ ، (وحيثُ مَلَكَ) الوكيلُ (التوكيلَ اشترِطَ أنْ يوكِّلَ أمينًا) [٦] رِعايةً لِمَصلَحةِ الموكِّلِ

---

(١) (قوله : فلو كَثُرَ وكَّلَ فيما لا يُمكِنُه الإتيانُ به) بأن لا يقدِرَ عليه أو يقدِرَ عليه بكُلفةٍ عَظيمةٍ ؛ لأنَّ قَرينةَ العَجزِ إنَّما تدُلُّ على التوكيلِ فيما يقدِرُ على التصَرُّفِ فيه دون ما لا يقدِرُ عليه وإذا كان كذلك أُبقي اللفظُ على مُقتضاه في المقدورِ عليه وصُرِف عن مُقتضاه في المعجوزِ عنه لأجلِ القَرينةِ الدّالةِ عليه وكتب أيضًا شمِلَ ما لو قال وكَّلتُك في بيعِه .

(٢) (قوله : قاله في المطْلَب) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أو وكِّل عَنّي فهما وكيلانِ) وكذا لو لم يقُل عَنّي ولا عنك شمِلَ ما لو لم يُعَيِّن شخصًا وما إذا عَيَّن .

(٤) (قوله : وفُرِّقَ بأنَّ القاضي ناظِرٌ في حَقِّ غيرِ المولى) فإنَّ تصَرُّفاتِه كُلها للمُسلمين فهو نائِبٌ عنهم ولهذا ينفذُ حُكمُه للإمامِ وعليه والغَرَضُ مِن الاستِنابةِ مُعاونتُه .

(٥) (قوله : والوكيلُ ناظِرٌ في حَقِّ الموكِّلِ) لِحَمَلَ الإطلاقَ على إرادَتِه .

(٦) (قوله : وحيثُ مَلَكَ التوكيلَ اشترِطَ أن يوكِّلَ أمينًا) قال الزَّركَشيُّ كذا اقتصَرا على ....=

(إلا إنْ عَيَّنَ له) الموكِّلُ (١) غيرَه فيوكِّله لإذنِه فيه ، نَعَم : لو عَلِمَ الوكيلُ فِسقَ المعَيَّنِ دونَ الموكِّلِ فيَظهَرُ أنَّه يمتنِعُ توكيلُه (٢) : كما لو وكَّله في شِراءِ مُعَيَّنٍ فاطَّلَعَ على عَيبه دونَ الموكِّلِ ، قاله الإسنَويُّ (٣) ، قال : وقَضيَّةُ تعبيرِهم بالتَّعيينِ أنَّه لو عَمَّمَ فقال : وكِّل مَن شِئت : لا يَجوزُ توكيلُ غيرِ الأمينِ (٤) لكِنَّهم قالوا في النِّكاحِ : إنَّ المرأةَ إذا قالت : زَوِّجني مِمَّن شِئت : جازَ تزويجُها من الأكفاءِ وغيرِهم وقياسُه الجَوازُ هنا بل أولَى ؛ لأنَّه ثَمَّ يَصِحُّ ، ولا خيارَ ، لها وهنا يُستدرَكُ ؛ لأنَّه إذا وكَّلَ الفاسِقَ فباعَ بدونِ ثَمَنِ المثلِ لا يَصِحُّ أو اشترَى مَعيبًا ثبَت الخيارُ ، وأُجيبَ عنه بأنَّ المقصودَ (٥) بالتَّوكيلِ في التَّصَرُّفِ في الأموالِ حِفظُها ، وتحصيلُ مَقاصِدِ الموكِّلِ فيها ، وهذا يُنافيه توكيلُ الفاسِقِ بخِلافِ الكَفاءَةِ فإنَّها صِفةُ كمالٍ ، وقد تُسامِحُ المرأة بتركِها لِحاجةِ القوتِ أو غيرِهِ . وقد يكونُ غيرُ الكُفءِ أصلَحَ لها ،والظَّاهرُ أنَّ الموكِّلَ هنا إنَّما قَصَدَ التَّوسِعةَ عليه بشَرطِ النَّظَرِ له بالمصلَحةِ ولو عَيَّنَ له فاسِقًا فزادَ فِسقُه ، فيَظهَرُ كما قال الزَّركَشيُّ أنَّه يَمتنِعُ توكيلُه (٦) كَنَظيرِه فيما لو زادَ فاسِقٌ عِدلَ الرَّهنِ .

(فرعٌ : ليس قولُه لِلوكيلِ) في توكيلِه بشيءٍ (افعَل) فيه (ما شِئت) أو وكِّل ما تصنَعُ فيه جائِزٌ (إذنًا في التَّوكيلِ) (٧) ؛ لأنَّه يَحتمِلُ ما شِئت من التَّوكيلِ وما شِئت

= الأمانةِ زادَ صاحبُ التعجيزِ وكافيًا ، ونقَله عن الأئمَّةِ ، وهو القياسُ ؛ لأنَّهم جعَلُوه في هذه الحالةِ كالوصيِّ ، ولا تجوزُ الوصيَّةُ إلى العاجِزِ ، وشمِلَ كلامُ المصَنِّفِ إتيان الموكِّلِ بصيغةِ العُمومِ كَقولِه وكِّل مَن شئت .

(١) (قوله : إلا إن عَيَّن له الموكِّلُ إلخ) أي في مالِ نفسِه .

(٢) (قوله : فيظهرُ أنَّه يمتنِعُ توكيلُه) أشار إلى تصحيحِه

(٣) (قوله : قاله الإسنويُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : وقضيَّةُ تعبيرِهم بالتعيينِ أنَّه لو عَمَّمَ فقال وكِّل مَن شئت لا يجوزُ توكيلُ غيرِ الأمينِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وأُجيبَ عنه بأنَّ المقصودَ إلخ) وبأنَّ بضعَ المرأةِ ليس تحت يدِ الوكيلِ فلا يُخشى فواتُه ؛ لأنَّ المرأةَ تمتنِعُ مِن التسليمِ حتى تقبضَ المهرَ ، وليس للوكيلِ مَدخَلٌ فيه .

(٦) (قوله : فيظهرُ كما قال الزَّركَشيُّ : إنَّه يمتنِعُ توكيلُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : فرعٌ ليس قوله للوكيلِ افعَل ما شئت إذنًا في التوكيلِ) لو قال : جعَلت لَك أن توكِّلَ في بيعِ هذه السِّلعةِ ولا تبعْها بنفسِك فقياسُ المنعِ في نظيرِه مِن النِّكاحِ إذا قالت أذِنت لَك في التوكيلِ ولا تُزوِّجني بنفسِك أن لا يصِحَّ التوكيلُ ولا الإذنُ ؛ لأنَّه إذا لم يقدِر على التصَرُّفِ بنفسِه لا يقدِرُ أن يوكِّلَ عن نفسِه .

من التصرُّفِ فيما أذِنَ له فيه فلا يوكِّلُ بأمرٍ مُحتَمَلٍ كما لا يَهبُ .

(فصلٌ : في التقييدِ لِلوكالَةِ) : لو **(قال : بع من زَيْدٍ لَم يَبع من عَمرٍو)** ؛ لأنَّه قد يُقصَدُ تخصيصُه بتِلكَ السِّلعةِ ، ورُبَّما كان مالُه أبعد عن الشُّبهَةِ ، نَعَم : إنْ دَلَّت قَرينَةٌ على إرادةِ الرِّبْحِ [١] ، وأنَّه لا غَرَضَ له في التعيينِ إلا ذلك ، فالمتَّجه : جَوازُ البيعِ من غيرِ المعَيَّنِ ، قاله الزَّركَشيُّ [٢] . **(أو)** قال : **(بع أو أعتِق يومَ الجُمُعَةِ)** مَثلا : **(لَم يَجُز)** له البيعُ / أو العِتقُ **(قبله ولا بعدَه)** مُراعاةً لِتخصيصِ الموكِّلِ ، والمتَّجه كما قال الإسنَويُّ [٣] : انحِصارُ يومِ الجُمُعةِ في الذي يَليه حتى لا يَجوزَ ذلك في مثلِه من جُمُعةٍ أُخرى **(وكذا الطَّلاقُ)** إذا قُيِّدَ بيَومٍ لا يقَعُ قبلَه ولا بعدَه لِما مَرَّ ، وبه صَرَّحَ في «الرَّوضةِ» [٤] : في كِتاب «الطَّلاقِ» نَقلا عن البوشَنجيِّ ، وأشارَ إليه هنا بعدَ نَقلِه عن الدَّارَكيِّ [٥] أنَّه يقَعُ بعدَه لا قبلَه ؛ لأنَّ المطَلَّقَةَ فيه مُطَلَّقَةٌ بعدَه لا قبلَه ، وما قاله الدَّارَكيُّ غَريبٌ مُخالِفٌ لِنَظائرِه . **(وإنْ** ٢٧٢/٢

---

(١) (قوله : نعَم إن دَلت قَرينةٌ على إرادةِ الرِّبحِ إلخ) أي لِكَونِ المعَيَّنِ يرغَبُ في تِلكَ السِّلعةِ كَقولِ التاجِرِ لِغُلامِه بعْ ذا على السُّلطانِ .

(٢) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ) وغيرُه وهو عَجيبٌ ، لأنَّه إذا أرشدَه إلى الرَّاغِبِ في السِّلعةِ فكَيف يجوزُ أن يبيعَ مِن غيرِه ع .

(فروعٌ) مِن فتاوى البغَويِّ ، **أحدُها** : قال : اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ ، وكان فُلانٌ قد باعَه فللوكيلِ شراؤُه مِن المشتري ، ولو قال : طَلِّق زوجتي ثُمَّ طَلِّقها فللوكيلِ طَلاقُها أيضًا في العِدَّةِ وسيأتيانِ في كلامِ الشارِحِ . **الثَّاني** : قال : احمِل هذا إلى مَوضِعِ كذا فبعه فيه فحَمَلَ إلى الموضِعِ ورَدَّه صار مَضمونًا عليه بالرَّدِّ فإن حَمَله ثانيًا ، فباعَه صَحَّ البيعُ إن لم يكُن قد رَدَّه إلى المالِكِ ، لأنَّ الإذن باقٍ . **الثَّالِثُ** : وكَّله في الصَّيفِ لِيشتري له ثَلجًا فجاءَ الشتاءُ قبلَ الشراءِ ، فأرادَ في الصَّيفِ الثَّاني الشراءَ لم يجُز للعادةِ بخلافِ ما إذا اشترى الموكِّلُ النَّوعَ الذي وكَّلَ في شرائِه ، فإنَّه لا يكونُ مانِعًا مِن شراءِ الوكيلِ له ، وقوله فيما تقَدَّمَ صار مَضمونًا عليه بالرَّدِّ قال شيخُنا : ينبَغي أن يكون محَلُّ الضَّمانِ بالرَّدِّ عندَ قيامِ قَرينةٍ تُشعِرُ بعَدَمِ رِضا مالِكِه بعَودِه .

(٣) (قوله : والمتَّجه كما قال الإسنويُّ) أي وغيرُه أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا ، ويُؤَيِّدُه قول البغَويِّ : لو وكَّله ليشتري له جمدًا في الصَّيفِ فجاءَ الشتاءُ قبلَ الشراءِ لم يكُن له شراؤُه في الصَّيفِ الآتي .

(٤) (قوله : وبه صَرَّحَ في الرَّوضةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : بعدَ نقلِه عن الدَّارَكيِّ) ضَبَطَ بالقَلمِ الدَّالَ بالفتحِ وكذا الرَّاءُ في هذا الموضِعِ وفي قوله وما قاله الدَّارَكيُّ غَريبٌ .

عَيَّنَ لِلبيعِ مكانًا) كبَلَدٍ وسوقٍ : (تعَيَّنَ [١] ، ولو لَم يكُن) له في ذلك (غرَضٌ) ظاهرٌ ككَثْرةِ الرَّاغِبينَ وجَودةِ النَّقدِ لِما مَرَّ ، وما ذُكِرَ من تعَيُّنِ المكانِ إذا لَم يكُن لِلموكِّلِ غرَضٌ ظاهرٌ ، وهو ما صحَّحَه الشَّيْخانِ [٢] ، لَكِن قال الإسنَويُّ : الرَّاجِحُ عدمُ التعيينِ ، فقد نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وجَمْعٌ ، وقال الزَّرْكَشِيُّ : نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ وجُمهورُ الأصحاب وعلى الأوَّلِ محَلُّه إذا لَم يُقدِّر الثَّمَنَ ، (فإن قَدَّرَ الثَّمَنَ لَم يَتعَيَّنِ المكانُ [٣] إلا إن نَهاه) عن البيعِ في غيرِه ، فيَتعَيَّنُ البيعُ فيه . (وإن عَيَّنَ لِلبيع بَلَدًا) أو سوقًا ، (فنقَله) أيْ ما وُكِّلَ في بيعِه (إلى غيرِه : ضَمِنَ المثمَّنَ والثَّمَنَ) ، وإن قَبَضَه وعادَ به كنَظيرِه من القِراضِ لِلمُخالَفةِ ، قال في الأصلِ : بل لو أطلَقَ التوكيلَ في البيعِ في بَلَدٍ فليَبِع فيه فإن نَقَلَ ضَمِنَ .

(فُروعٌ) : لو قال : اشترِ لي عَبْدَ فُلانٍ وكان فُلانٌ قد باعَه فلِلوكيلِ شِراؤُه من المشتري . ولو قال : طَلِّق زَوجَتي ثُمَّ طَلَّقَها الزَّوجُ فلِلوكيلِ طَلاقُها أيضًا في العِدَّةِ ، قالهما البغَويّ في «فتاويه» [٤] . ولو باعَ الوكيلُ لَيْلا فإن كان الرَّاغِبونَ فيه مثلَ النَّهارِ : صَحّ ، وإلا فلا ، قاله القاضي في تعليقِه .

(فصلٌ) : لو (قال) له : (بع بِمِائَةِ دِرهمٍ : لَم يَنقُص) عنها [٥] ؛ لِلمُخالَفةِ فلا يَبيعُ إلا بها أو بأكثرَ ؛ لأنَّ المفهومَ عُرفًا من ذلك إنَّما هو مَنعُ النَّقصِ (فلو بَذَلَ راغِبٌ أكثرَ) من مِائَةٍ (لَم يقتصِر على المِائَةِ) ؛ لأنَّه مَأمورٌ بالاحتياطِ والغِبطةِ ، (إلا إنْ نَهاه) عن الزِّيادةِ عليها [٦] (أو عَيَّنَ شَخصًا) [٧] بأنْ قال : بعه لِزَيْدٍ بمِائَةٍ فيَجِبُ الاقتِصارُ عليها ، لِمَنعِ المالِكِ من الزِّيادةِ عليها في الأولَى ، ولأنَّه رُبَّما قَصدَ إرفاقَ المعَيَّنِ

---

(١) (قوله : وإن عَيَّن للبيعِ مَكانًا تعَيَّن) ولو باعَ في غيرِه صَحَّ ، وفائِدةُ المنعِ صَيرُورَتُه ضامِنًا فقط ، وشمِلَ كلامُهم صِحَّةَ بيعِه قبلَ انقِضاءِ مُدَّةٍ يتأتَّى فيها الوُصُولُ إلى المأذونِ فيها .

(٢) (قوله : هو ما صَحَّحَه الشيخانِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإن قَدَّرَ الثَّمَن لم يتعَيَّنِ المكانُ) وإن لم نُجوِّز البيعَ بالمعَيَّنِ مع وُجودِ راغِبٍ بالزِّيادةِ ؛ لأنَّ الممتنِعَ بيعُه بالمعَيَّنِ مع تحَقُّقِ الزِّيادةِ لا مع توهُّمِها .

(٤) (قوله : قالهما البغَوِيّ في فتاوِيه) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله قاله القاضي في تعْليقِه .

(٥) (قوله : قال بعْ بِمِائَةِ دِرهمٍ لم ينقُص عنها) أي ولو بمُحتمَلٍ كَحَبَّةٍ ، وإن كان ثمن مثلِه ؛ لأنَّه لا يُسمَّى مِائَةً .

(٦) (قوله : إلا إن نهاه عن الزِّيادةِ عليها) ؛ لأنَّ النُّطقَ أبطلَ حُكمَ العرفِ.

(٧) (قوله : أو عَيَّن شخصًا) بأن قال : بعْه لِزيدٍ بِمِائَةٍ ، ودَلتِ القَرينةُ على المنعِ مِن الزِّيادةِ .

في الثَّانيـةِ (١) بخِلافِ ما لو وكَّله في الخُلع بمِائَةٍ فإنَّه يَجوزُ الزِّيادةُ عليها ، والفرقُ أنَّ الخُلعَ يقَعُ غالِبًا عن شِقاقٍ (٢) ، وذلك قَرينَةٌ دالةٌ على عدمِ قَصدِ المحاباةِ ، وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ الثَّانيَةَ بما إذا كانت المِائَةُ دونَ ثمَنِ المثلِ (٣) لِظُهورِ قَصدِ المحاباةِ ، بخِلافِ ما إذا كانت ثمَنَ المثلِ فأكثرَ ، (أو) قال له : (اشترِ بمِائَةٍ لَمْ يَزِدْ) عليها (٤) فلا يَشتري إلا بها أو بأقَلَّ ، إلا أنْ يَنهاه عن الشِّراءِ بأقَلَّ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ . (نَعَم) : له أن (يَشتريَ من المعَيَّنِ) في نحوِ قولِه : اشترِ عَبْدَ فُلانٍ بمِائَةٍ (بأقَلَّ من المِائَةِ بخِلافِ البيعِ) ، كما مَرَّ آنِفًا ، والفرقُ كما قال ابنُ الرِّفعةِ (٥) أنَّ البيعَ لَمَّا كان مُمكِنًا من المعَيَّنِ وغيرِه كان تعيينُه ظاهرًا في قَصدِ إرفاقِه ، وشِراءُ المعَيَّنِ لَمَّا لَم يكُن من غيرِ المذكورِ ضَعُف احتِمالُ ذلك القَصدِ ، وظَهرَ قَصدُ التعريفِ ، وما فرَّقَ به في «الرَّوضةِ» عن الماورديِّ من أنَّه في البيعِ مَمنوعٌ من قَبْضِ ما زادَ على المِائَةِ فلا يَجوزُ قَبْضُ ما نُهي عنه ، وفي الشِّراءِ مَأمورٌ بدَفعِ مِائَةٍ ، ودَفعُ الوكيلِ بَعضَ المأمورِ به جائِزٌ ، نَقَضَه ابنُ الرِّفعةِ بما إذا مَنَعَه من القَبْضِ ، فإنَّه لا يَبيعُ بأكثرَ من المِائَةِ مع انتِفاءِ ما ذكرَه ، وبما لو قال : بع بمِائَةٍ ولَمْ يُعَيِّنِ المشتريَ فإنَّه يَجوزُ له قَبْضُ الزَّائِدِ إذا جازَ له قَبْضُ الثَّمَنِ ، وبأنَّه يَصِحُّ البيعُ بأكثرَ من ثمَنِ المثلِ وإنْ كان قد قال : بعه بثمَنِ المثلِ مع وُجودِ المعَيَّنِ الذي ذكرَه فيه .

(فرعٌ) : لو (قال) له (لا تبع أو لا تشترِ بأكثرَ من مِائَةٍ) (٦) مثلا ،

---

(١) (قوله : ولأنَّه رُبَّما قَصَدَ إرفاقَ المعَيَّنِ في الثَّانية) قال الغزاليُّ : إلا إذا عُلِمَ خِلافُه بالقَرينةِ كأن قال : بِعْه له بمِائَةٍ وهو يُساوِي خَمسين .

(٢) (قوله : والفرقُ أنَّ الخُلعَ يقَعُ غالِبًا عن شقاقٍ إلخ) وأنَّه ليس مِن المعاوضاتِ المبنيَّةِ على المغابَنةِ تـارةً والمحاباةِ أُخرى ، وإنَّما القَصْدُ به التخَلُّصُ والاستِقلالُ مِن حُقُوقِ الزَّوجيَّةِ ع ، ولأنَّ تعْيينها لا بُدَّ مِنه فهو كقولِه : اشترِ لي عَبدَ زيدٍ بمِائَةٍ .

(٣) (قوله : وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ الثَّانيةَ بما إذا كان المِائَةُ دون ثمَنِ المثلِ إلخ) كلامُهم فيه على إطلاقِه .

(٤) (قوله : واشترِ بمِائَةٍ لم يزِد عليها ، ولو حَبَّةً) فإنِ اشترى بمِائَةٍ وحَبَّةٍ وعَقَدَ بالعَينِ بطَلَ ، وإن عَقَدَ في الذِّمَّةِ وقَعَ للوكيلِ سمَّى الموكِّلَ في العَقدِ ، أو لم يُسمِّه .

(٥) (قوله : والفرقُ كما قال ابنُ الرِّفعةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قال : لا تبعْ أو لا تشترِ بأكثَرَ مِن مِائَةٍ إلخ) في بعضِ النُّسخِ ، قال : لا تبعْ بأكثَرَ مِن مِائَةٍ باعَ بها أو بدونِها ، وهو ثمَنُ المثلِ أو اشترِ بمِائَةٍ فله النَّقصُ إن لم ينهه .

(فرعٌ) : لو قال لِوكيلِه : ادفعْ هذا لِمَن رَأيتَه أوَّلا فرأى رَجُلا فأبَى قبضَه ففي جوازِ دَفعِه لِمَن رَآه ثانيًا وجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ جوازِه .

(فاشترَى أو باعَ بثمَنِ المثلِ وهو مِائَةٌ أو دونَها لا أكثرُ : جازَ) ، لإتيانِه بما أمَرَ به بخِلافِ ما إذا اشترَى أو باعَ بأكثرَ من مِائَةٍ لِلنَّهيِ عنه . (وإنْ قال) له : (بع بمِائَةٍ لا بمِائَةٍ وخَمسينَ : لَم يَجُزْ النَّقصُ عن / المِائَةِ ولا استِكمالُ المِائَةِ والخَمسينَ ، ولا الزِّيادةُ عليهما) أيْ : على المِائَةِ والخَمسينَ لِلنَّهيِ عن ذلك ، ويَجوزُ ما عَداه ، ولو قال : اشترِ بمِائَةٍ لا بخَمسينَ جازَ الشِّراءُ بالمِائَةِ وبما بينها بين الخَمسينَ لا بما عَدا ذلك ، ذكرَه الأصلُ . ٢٧٣/٢

(فصلٌ) : لو (قال) له : (بع مُؤَجَّلا) ، وبَيَّنَ له قدرَ الأجَلِ ، أو حَمَلناه على المعتادِ ، (فباعَ حالاً أو بأجَلٍ دونَ المقَدَّرِ) لفظًا أو عادةً (بقيمَةِ المؤَجَّلِ) بالأجَلِ المقَدَّرِ (أو) باعَ (بما رَسمَ) به الموكِّلُ (ولا غَرَضَ له) فيما أمَرَه به فيهما : (صَحَّ) ؛ لأنَّه زادَه خَيرًا ، (وإلا) أيْ : وإنْ باعَ بأقَلَّ من قيمَةِ المؤَجَّلِ بالمقَدَّرِ أو بما رسمَ به الموكِّلُ أو باعَ بهما ، ولِلموكِّلِ غَرَضٌ [1] كَأنْ كان في وقتٍ لا يأمَنُ من نحوِ نَهبٍ أو كان لِحِفظِه مُؤْنَةٌ قبلَ فراغِ الأجَلِ المقَدَّرِ أو عَيَّنَ له المشتريَ (فلا) يَصِحُّ ، لأنَّه في الأوَّلِ باعَ بأقَلَّ مِمَّا أمَرَه به ، وفي الثَّاني فوَّت عليه غَرَضَه ، (وكذا لو قال) له : (اشترِ حالاً فاشترَى مُؤَجَّلا بقيمَتِه حالاً) : صَحَّ ، إنْ لَم يكُنْ لِلموكِّلِ غَرَضٌ ، لأنَّه زادَه خَيرًا أو بقيمَتِه مُؤَجَّلا لَم يَصِحَّ لِلموكِّلِ ، لأنَّه أكثرُ مِمَّا أمَرَه به وما قَدَّرتُه من الشَّرطِ مَفهومٌ من كلامِه ، وهو من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب ، والتَّعبيرُ بالغَرَضِ وعدمِه كما ذُكِرَ : أعَمُّ من قولِ الأصلِ ، إنْ كان في وقتٍ لا يُؤمَنُ النَّهبُ والسَّرِقَةُ ، أو كان لِحِفظِه مُؤْنَةٌ في الحالِّ ، قال في الأصلِ : ولو اشترَى الوكيلُ بالشِّراءِ مُطلَقًا نَسيئَةً بثمَنِ مثلِه نَقدًا : جازَ ؛ لأنَّه زادَ خَيرًا ، ولِلموكِّلِ تفريغُ ذِمَّتِه بالتَّعجيلِ ، انتهى . وزادَ الماورديُّ : أو أذِنَ له في الشِّراءِ إلى شَهرٍ فاشترَى إلى شَهرَينِ .

(فرعٌ : إذا وكَّله في شِراءِ شاةٍ مَوصوفةٍ بدينارٍ ، فاشترَى) به (شاتينِ تُساوي كُلُّ واحدةٍ دينارًا : صَحَّ) الشِّراءُ لِلموكِّلِ ، لأنَّه حَصَّلَ غَرَضَه ، وزادَ خَيرًا ، ويَشهدُ له خبرُ عُروةَ البارِقيِّ السَّابقُ في البيعِ . (وكذا) يَصِحُّ (إنْ ساوت إحداهما دينارًا) دونَ الآخرِ ، لِما مَرَّ ، (وإلا) أيْ : وإنْ لَم تُساوِ إحداهما دينارًا : (فلا) يَصِحُّ ،

(١) (قوله أو باعَ بهما وللموكِّلِ غَرَضٌ إلخ) قال في الخادِمِ : ينبَغي أن يُضافَ إليهما حالا أن لا يكون عليه غُرَماءُ يأخُذونه إذا وجدوه في يدِه ، وأن لا يكون مِمَّن يجِبُ عليه الحجُّ .

وإنْ زادَت قيمَتُهما (١) جَميعًا عليه لِفواتِ ما وُكِّلَ فيه ، (وليس له بيعُ إحداهما) ولو بدينارٍ ليَأْتِيَ به ، وبالأُخرى إلى الموكِّلِ ، وإنْ فعَلَ عُروةُ ذلك لِعدمِ الإذنِ فيه ، وأمَّا عُروةُ فلَعَلَّه كان مَأذونًا له في بيعِ ما رَآه مَصلَحةً من مالِه ﷺ ، والوكالَةُ في بيعِ ما سيَملِكُه تبَعًا لِبيعِ ما هو مالِكُه صَحيحةٌ ، كما مَرَّ .

(فرعٌ : متى قال) له : (بع العَبْدَ بمِائَةٍ فباعَه بمِائَةٍ وثوبٍ أو) و (دينارٍ : صحّ) ؛ لأنَّه حَصَّلَ غَرَضَه ، وزادَ خَيْرًا ، وقولُه : «وثوبٍ» أولَى من قولِ أصلِه : «وثوبٍ يُساوي مِائَةً» (ولو قال : بع بألفِ دِرهمٍ فباعَ بألفِ دينارٍ : لَم يَصِحَّ) ، إذ المأتي به ليس مَأمورًا به ولا مُشتمِلا عليه .

(فصلٌ : وإقرارُ الوكيلِ في الخُصومَةِ بالإبراءِ أو بالاعتِراف) من موكِّلِه بما يُبطِلُ حقَّه من قَبضٍ وتأجيلٍ ، (ونحوِه) بالجَرِّ عَطفًا على ما قَدَّرتُه آخِرًا ، أو بالرَّفعِ عَطفًا على : «إقرارُ الوكيلِ» أيْ : ونحوُ الإقرارِ بما ذُكِرَ كالإبراءِ والمصالحَةِ (لا يَصِحُّ) لأنَّ اسمَ الخُصومَةِ لا يَتناولُه ، ولأنَّ الوكيلَ إنَّما يَفعَلُ ما فيه الحظُّ لِموكِّلِه ، (وينعَزِلُ به) أيْ بإقرارِه المذكورِ ، لِتضَمُّنِه الاعتِراف بأنَّه ظالِمٌ في الخُصومَةِ .

(ولا ينعَزِلُ بإبرائِه الخَصمَ) ولا بمُصالحَتِه له ، لأنَّهما لا يَتضَمَّنانِ ذلك ، وقولُه : «وينعَزِلُ به» أعَمُّ من قولِ أصلِه : «وينعَزِلُ وكيلُ المدَّعي بإقرارِه بالقَبْضِ أو بالإبراءِ ، ووكيلُ المدَّعَى عليه بإقرارِه بالحقِّ» (ووكيلُ المدَّعي يُقيمُ البيِّنَةَ ويُثبِتُ) أيْ يُقيمُ بَيِّنَةً (بالعَدالَةِ) لها ، (ويُحَلِّفُ الخَصمَ ، ويَطْلُبُ الحُكمَ) ، ويَفعَلُ سائِرَ ما هو وسيلَةٌ إلى الإثباتِ كالدَّعوى ، (ووكيلُ المدَّعَى عليه يُنكِرُ ويَطعَنُ في الشُّهودِ ، ويُدافِعُ جَهْدَه ، ولا يَصِحُّ تعديلُه بَيِّنَةَ المدَّعي) ؛ لأنَّه كالإقرارِ في كونِه قاطِعًا لِلخُصومَةِ ، وليس لِلوكيلِ قطعُ الخُصومَةِ بالاختيارِ (٢) ، فلو عدلَ انعَزَلَ كما نَبَّه عليه الأذرَعيُّ . (وتُقبَلُ شَهادَةُ الوكيلِ على الموكِّلِ ، وكذا له) فيما ليس وكيلا فيه لِعدمِ التُّهمَةِ ، (لا فيما هو وكيلٌ فيه) ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ بإثباتِ وِلايَةِ التَّصَرُّفِ لِنَفسِه ، (فلو عُزِلَ قبلَ الخُصومَةِ قُبِلَت) شَهادَتُه ، لأنَّه ما انتصَبَ خَصمًا ، ولا يُثبِتُ لِنَفسِه حَقًّا

---

(١) (قوله : وإلا فلا يصِحُّ ، وإن زادَتْ قيمتُهما إلَخ) ثُمَّ إنِ اشتراهما بعَينِ الدِّينارِ لم يصِحَّ ، وإلا وقَعَ الشراءُ للوكيلِ ، وإن سمَّى الموكِّلَ .

(٢) (قوله : وليس للوكيلِ قطعُ الخُصومةِ بالاختيارِ) لأنَّ شهادَته مُكذِّبةٌ لَدعواه ، وقد عُلِمَ مِنه أنَّ شهادَته بعدَ أن خاصَمَ .

فهو كما لو شُهِدَ له في غيرِها ، (لا) إنْ عُزِلَ (بعدَها) فلا تُقبَلُ شهادتُه ، لأنَّه مُتَّهمٌ بإظهارِ صِدقِه ، (ولو وكَّلَ رَجُلَيْنِ في الخُصومَةِ أو الحِفظِ) لِمَتاعِه (أو غيرِهما) كبيعٍ وطَلاقٍ ووِصايَةٍ : (لَم يَنفرِدْ أحدُهما) بالاستِقلالِ (إلا بإذنٍ) فيه من الموكِّلِ ، لأنَّه لَم يَرضَ بنَظَرِ أحدِهما .

(فرعٌ : تثبُتُ الوكالَةُ باعترافِ الخَصمِ) كالبيِّنَةِ ، بل أولَى ، فله مُخاصَمَتُه ، لَكِنْ ليس لِلحاكِمِ أنْ يَحْكُمَ بالوكالَةِ كما قاله الهَرَوِيُّ ، كالنِّكاحِ يَنعَقِدُ فيما بين النَّاسِ بشَهادةِ مَستوري العَدالَةِ ، ولا يَثبُتُ النِّكاحُ المجحودُ عِندَ القاضي / بشَهادَتِهما ، بل ٢٧٤/٢
لا بُدَّ من عَدلَيْنِ ، (وله الامتِناعُ عليه) أيْ : ولِلخَصمِ أنْ يَمتنِعَ من مُخاصَمَتِه [١] حتى يُقيمَ بَيِّنَةً بوكالَتِه [٢] (كالمديونِ) حيثُ (يَعترِفُ لِلوكيلِ) أيْ لِمُدَّعي الوكالَةِ بأنَّه وكيلٌ ، (ولا بَيِّنَةَ) ، فإنَّ له الامتِناعَ من إقباضِه الدَّينَ حتى يُقيمَ بَيِّنَته بوكالَتِه ، لاحتِمالِ تكذيبِ رَبِّ الدَّينِ له في الوكالَةِ ، قال البُلقينيُّ : وفائِدةُ جَوازِ المخاصَمَةِ مع جَوازِ الامتِناعِ منها إلزامُ الحقِّ لِلموكِّلِ لا دَفعُه لِلوكيلِ ، قُلت : ولَعَلَّ من فوائِدِه أيضًا أنَّه لو أقامَ بَيِّنَةً بوكالَتِه لا يَحتاجُ الحاكِمُ في إلزامِه الخَصمَ بالدَّفعِ لِلوكيلِ إلى إعادةِ الدَّعوى ، أمَّا لو كذَّبَه الخَصمُ في دَعواه الوكالَةَ فلا يُخاصِمُه ، نَعَم : لِمُدَّعيها تحليفُه أنَّه لا يَعلَمُها ، قاله الهَرَويُّ ، وفصَّلَ القاضي فقال : له تحليفُه إنِ ادَّعَى أنَّه وكيلٌ في الخُصومَةِ بخِلافِ ما لو ادَّعَى أنَّه وكيلٌ في الاستيفاءِ ، لأنَّه لو صَدَّقَه لَم يَلزَمه دَفعُ الحقِّ إليه ، وكلامُ الهَرَويِّ محمولٌ على هذا ، حتى لو ادَّعَى الأمرَيْنِ كان له تحليفُه في الأوَّلِ دونَ الثَّاني [٣] ، (ولِلوكيلِ إثباتُ الوكالَةِ [٤] في غَيبَةِ الخَصمِ) ولو بالبلَدِ ، (ولو لَم يَنصِبِ القاضي مُسخَّرًا) بفتحِ الخاءِ يَنوبُ عن الغائِبِ لِيُقيمَ المدَّعي

---

(١) (قوله : أي : ولِلخَصمِ أن يمتنِعَ مِن مُخاصَمتِه إلخ) صَرَّحَ بهذا القاضي في تعليله والرَّافِعِيُّ في باب مُعامَلةِ الرَّقيقِ .

(٢) (قوله : حتى يُقيمَ بَيِّنةً بوكالَتِه ويحكُمَ القاضي بها) لكن لو قال له القاضي : أجِب فهو حُكمٌ بصِحَّةِ الوكالةِ .

(٣) (قوله : حتى لو ادَّعَى الأمرَيْنِ كان له تحليفُه في الأوَّلِ دون الثَّاني) يُؤخَذُ مِن قولِ المصَنِّفِ كالمديونِ يعترِفُ للوكيلِ أنَّه ليس له تحليفُ مُنكِرِ وكالَتِه ، وهو الجاري على القواعِدِ فإنَّه مع اعترافِه بها له الامتِناعُ مِن مُخاصَمتِه .

(٤) (قوله : وللوكيلِ إثباتُ الوكالةِ إلخ) ولا تُقبَلُ شهادةُ أصلَي الوكيلِ أو فرعيّه ، وفي أصلِ الموكِّلِ أو فرعيّه له وجهانِ الأصَحُّ عَدَمُ قبولِها ، ويُقبَلانِ عليه إذا أنكَرَ الوكالةَ .

البيِّنَةَ في وجهه قال في الأصلِ : ولا يُشترَطُ في إقامَةِ البيِّنَةِ تقَدُّمُ دَعوى حَقِّ الموكِّلِ على الخَصمِ في إثباتِ الوكالَةِ عليه ، (ولا يَنعَزِلُ مَن وُكِّلَ في مَجلِسِ القاضي) بخُصومَةٍ (بانقِضائِه) أي المجلِسِ (لَكِنْ إنْ كان الموكِّلُ عِندَ القاضي مجهولا) بأن لَم يُعرَف اسمُه ، ولا نَسبُه (وغابَ) عنه (أثبَت المدَّعي أنَّ الذي وكَّله هو فُلانُ بنُ فُلانٍ) لِتجوزَ مُخاصَمَتُه عنه ، والحُكمُ بالدَّفعِ له اعتِمادًا على ذِكرِ اسمِه ونَسبه ، فإنْ لَم يكُنْ مجهولا عِندَ القاضي لَم يَحتج فيما ذُكِرَ إلى هذا الإثباتِ ، قال القاضي : وإذا سمِعَ القاضي دَعوى الوكيلِ قبلَ إثباتِه الوكالَةَ ظانًّا أنَّه يَدَّعي لِنَفسِه ، ثُمَّ أثبَت وكالَته استأنَف الدَّعوى ، (ولو أثبَت المدَّعي المالَ في وجه وكيلِ الغائِب فحَضَرَ وادَّعَى عَزلَه) أو أنكَرَ وكالَته (لَم يُسمَع منه) ؛ لأنَّ الحُكمَ على الغائِب جائِزٌ .

(فصلٌ) : لو (وكَّله في بيعٍ) أو شِراءٍ (فاسِدٍ) كأنْ قال : بع ، أو اشترِ إلى وقتِ العَطاءِ أو قُدومِ زَيدٍ : (لَغا) [١] ، فلا يَملِكُ العَقدَ الصَّحيحَ ؛ لِعدمِ الإذنِ فيه ، ولا الفاسِدَ لِمَنعِ الشَّرعِ منه ، لا يُقالُ : قد مَرَّ أنَّه إذا فسدَت الوكالَةُ ، وتصَرَّف الوكيلُ : صحّ تصَرُّفُه ، فلِمَ لَم يَصِحَّ هنا ؟ قُلنا : هناكَ لَم يَنهه عن الشِّراءِ الصَّحيحِ ، وهنا : نَهاه عنه ضِمنًا ، (أو) وكَّله (في الخُلعِ أو العَفوِ) أي : الصُّلحِ (عن الدَّمِ على خَمرٍ أو خِنزيرٍ) أو نحوِهما (ففعَلَ : صحّ) الخُلعُ أو العَفوُ ، وفسدَ العِوضُ حتى يَستحِقَّ الموكِّلُ بَدَلَ البضعِ والدَّمِ ، كما ذكرَه بقولِه (ووجَبَت الدِّيَةُ) أيْ في الثَّانيَةِ (ومَهرُ المثلِ) أيْ في الأُولَى كما لو فعَله الموكِّلُ بنفسِه ؛ لأنَّه وإنْ كان فاسِدًا بالنِّسبةِ إلى العِوضِ صَحيحٌ فيما يَتعَلَّقُ بالخُلعِ والقِصاصِ فيَصِحُّ التوكيلُ فيما لو فعَله بنفسِه . صحّ ، لا أنَّا نُصَحِّحُ التوكيلَ في العَقدِ الفاسِدِ على أنَّ في التعبيرِ بالصِّحَّةِ توسُّعًا [٢] سلِمَ منه تعبيرُ الأصلِ بالحُصولِ .

(فلو خالَف) موكِّله كأنْ وكَّله في ذلك على خَمرٍ فخالَفه (وعَقَدَ على غيرِه) كَخِنزيرٍ أو مالٍ (لَغا) ؛ لِلمُخالَفةِ فتبقَى الزَّوجيَّةُ والقِصاصُ كما كانا ، وما ذُكِرَ في

---

(١) (قوله : لو وكَّله في بيعٍ فاسِدٍ لَغا) قال الزَّركَشيُّ : لو وكَّله بشراءِ شيءٍ فاسِدٍ فاشتراه ، وسلمَه للموكِّلِ هل يسقُطُ الضَّمانُ ، ولو كانت جاريةً ووطِئَها الموكِّلُ هل يكونُ كما لو اشترَى بنفسِه حتى يكون الولَدُ حُرًّا ، وتجِبَ قيمتُه ، فيه نظَرٌ .

(٢) (قوله : على أنَّ في التعبيرِ بالصحة توسُّعًا إلَخ) سيأتِي في الخُلعِ ما يُؤخَذُ منه أنَّه صَحيحٌ حيثُ بانت ، وإنَّما يوصَفُ بالفسادِ عِوضُه .

الصُورَتينِ يَجري في النِّكاحِ ، قال البُلقينيُّ [١] : ولو جَرَى في الكِتابةِ فالظَّاهرُ أنَّه لا يَحْصُلُ العِتقُ عِنْدَ أداءِ النُّجومِ المذكورةِ ؛ لأنَّ التوكيلَ حينَئِذٍ يَنصَبُّ إلى مَحْضِ التعليقِ ، والتَوكيلُ في التعليقِ باطِلٌ على الأصَحِّ ، وليس كذلك التَوكيلُ في الكِتابةِ الصَّحيحةِ ؛ لأنَّ التعليقَ فيها غيرُ مَرعيٍّ بدَليلِ أنَّه لو أبرَأ السَّيِّدُ المكاتبَ فيها عن النُّجومِ بَرِئَ وعَتقَ عن الكِتابةِ بخِلافِ ما لو أبرَأه في الفاسِدةِ فلا عِتقَ فيها إلا بحُصولِ الصِّفةِ ، وذلك لا يُمكِنُ أن يُحَصِّله الوكيلُ .

(فرعٌ) : في مُخالَفتِه موكِّله لو **(أعطاه ألفًا ، وقال)** له : **(اشترِ)** كذا **(بعَيْنِه ، فاشترَى في الذِّمَّةِ)** أيْ : في ذِمَّتِه ليَنقُدَ الألف في الثَّمَنِ **(لَم يقَع)** أي الشِّراءُ **(لِلموكِّلِ)** ؛ لأنَّه أمَرَه بعَقدٍ يَنفسِخُ بتلَفِ العَيْنِ [٢] ، حتى لا يُطالِبُ الموكِّلَ بغيرِه ، فأتَى بما لا يَنفسِخُ بتلَفِه فيُطالَبُ بغيرِه ، بل لَم يقَع لِلوكيلِ ، وإنْ صَرَّحَ بالسِّفارةِ وخَرَجَ بعَيْنِه ما لو قال له : اشترِ بهذا أو به أو نحوه فيقَعُ الشِّراءُ فيما ذُكِرَ لِموكِّله كما اقتضاه كلامُهم في الكلامِ على ما إذا دَفعَ إليه دينارًا وقال : اشترِ به شاة فإنَّه يَتخَيَّرُ بين الشِّراءِ بعَيْنِه والشِّراءِ في الذِّمَّةِ [٣] ، لَكِنْ جَزَمَ الإمامُ والشَّيْخُ أبو عَليٍّ الطَّبَريُّ بأنَّه لا فرقَ ، **(وكذا عَكسُه)** بأنْ قال : اشترِ به في الذِّمَّةِ ، ثُمَّ انقُدْه عن الثَّمَنِ / فاشترَى بعَيْنِه : لَم يقَع لِلموكِّلِ ؛ لأنَّه رُبَّما يُريدُ تحْصيلَ الموكَّلِ فيه ، وإنْ ٢٧٥/٢
تلِفَ المعَيَّنُ ، ولا لِلوكيلِ أيضًا ، كما يُعلَمُ مِمَّا يَأتي ، وبما قاله عُلِمَ أنَّه لو قال : بع هذا العَبْدَ فباعَ آخرَ : لَم يَصِحَّ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ . **(ولو أطْلَقَ)** [٤] بأنْ لَم يقُل : بعَيْنِه ولا : في الذِّمَّةِ : **(تخَيَّرَ)** [٥] بين الشِّراءِ بعَيْنِه ، وفي الذِّمَّةِ لِتناوُلِ الاسمِ لهما . **(فإنِ اشترَى [٦] في الذِّمَّةِ)** وقد أمَرَه الموكِّلُ بالشِّراءِ فيها ، أو أُطلِقَ **(وقَع عن**

---

(١) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وتبعَه الزَّركَشيُّ وقوله ولو جرى في الكتابةِ فالظَّاهرُ إلخْ الظَّاهرُ خِلافُ ما قاله ؛ إذِ الكتابةُ الفاسِدةُ عَقدُ مُعاوضةٍ ، وإن كان المغَلبُ فيها التعليقَ كما أنَّ الخُلعَ مُعاوضةٌ فيها شوبُ تعليقٍ وقد يُغَلبُ .

(٢) (قوله : لأنَّه أمَرَه بعَقدٍ ينفسِخُ بتلَفِ العَيْنِ إلخْ) ولأنَّه ألزمَ ذِمَّته ما لم يأذَن فيه .

(٣) (قوله : فإنَّه يتخَيَّرُ بين الشراءِ بعَينِه والشراءِ في الذِّمَّة) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قد جزمَ به المصَنِّفُ بعدَ هذه المسألةِ .

(٤) (قوله ولو أطْلَقَ) كأن قال : اشترِ بهذا .

(٥) (قوله : تخَيَّرَ) أي إنِ استويا في المصْلَحةِ وإلا تعيَّن رِعايةُ الأغبَطِ لِموكِّله .

(٦) (قوله : فإنِ اشترَى) أي بالعَينِ وسمَّى الموكِّلَ أو نواه أو نفسه أو أطلَقَ صَحَّ ووقَعَ للموكِّلِ ، وإن قال : اشترَيت لِنفسي بطَلَ البيعُ وإنِ اشترَى في الذِّمَّةِ إلخْ .

الموكّلِ (١) ، **ثمَّ إنْ سلمَ الثَّمَنُ عنه من مالِه)** وكان أمَرَه بتسليمِ الألفِ في الثَّمَنِ ، كما ذكرَه في «الرَّوضةِ» : **(فمُتبَرِّعٌ)** بذلك **(لا يَرجِعُ به)** (٢) ويلزَمُه رَدُّ الألفِ إلى الموكِّلِ بخِلافِ ما إذا لَم يكُن دَفعَ إليه شيئًا أو دَفعَ إليه شيئًا ، ولَم يَأمُره بتسليمِه في الثَّمَنِ فيَرجِعُ بذلك ؛ لأنَّ أمرَه بالشِّراءِ حينَئِذٍ يَتضمَّنُ أمرَه بدَفعِ الثَّمَنِ بدَليلِ أنَّ للبائِعِ مُطالبَته بالثَّمَنِ والعُهْدةِ ، وقولُ الأذرَعيِّ : إطلاقُ القولِ بعدمِ الرُّجوعِ مُشكِلٌ ، والأشبَه أنَّه لو تعذَّرَ عليه دَفعُ ما دُفِعَ إليه في الوقتِ ، كضَياعِ مِفتاحِ صُندوقِه ، أو حانوتِه ، أو أرهقَ بالحاكمِ إلى دَفعٍ ولَم يُمكِّن من الرُّجوعِ إلى محَلِّ المدفوعِ له ، فأدَّى من مالِه ليَرجِعَ رَجع مَمنوعٍ ؛ لأنَّه كان مُتمكِّنًا من أنْ يَشهدَ على أنَّه أدَّى عنه ، ليَرجِعَ أو أنْ يُخبِرَ به الحاكمَ ، **(وإنْ تصرَّف لِنفسِه)** قَرضًا عليه **(فيما أعطاه الموكِّلُ) له** ، **(ثمَّ اشترَى له بغيرِه أو في الذِّمَّةِ لَم يقَع عنه)** ، بل عن الوكيلِ ؛ لانعِزالِه ظاهرًا بتلَفِ ما وُكِّلَ في التَّصرُّفِ فيه سواءٌ أقال له الموكِّلُ : اشترِ بعَينِه أم في الذِّمَّةِ (٣) ، كما سيأتي إيضاحُه في آخرِ الحُكمِ الثَّالِثِ . **(فإنْ عادَ)** إليه ما تصرَّف فيه **(واشترَى له)** أيْ لِموكِّلِه **(به جازَ)** أيْ : وقع له لِتبَيُّنِ عدمِ انعِزالِه ، بناءً على الأصَحِّ من أنَّه لا يَنعَزِلُ بتعَدِّيه ، ثمَّ لا يَضمَنُ ما اشتراه ؛ لأنَّه لَم يَتعَدَّ فيه ، فلو رُدَّ بعَيبٍ واستَرَدَّ الثَّمَنَ عادَ الضَّمانُ وما ذُكِرَ من جَوازِ التَّصرُّفِ فيما عادَ إليه ، قال الزَّركَشيُّ : يُخالِفُ ما ذكروه فيما لو وكَّله ليَتزَوَّجَ له امرأَةً فتزَوَّجها لِنَفسِه ، ثمَّ طَلَّقَها ، ثمَّ أرادَ أنْ يَتزَوَّجَها لِموكِّلِه ، وأقولُ : لا مُخالَفةَ ؛ لأنَّه بتزَوُّجِه لها انعَزَلَ عن الوكالَةِ ، وهنا لَم يَنعَزِل بتصَرُّفِه لِبَقاءِ العَيْنِ على مِلكِ الموكِّلِ .

(فصلٌ : يُشترَطُ) في الصِّيغَةِ **(أنْ يقولَ البائِعُ)** (٤) لِلوكيلِ : **(بعتُك ، أو : بعتُك لِموكِّلِك)** فيقولُ : اشترَيْت لِموكِّلي أو نحوِه ، وقولُه : «أو : بعتُك لِموكِّلِك» من

---

(١) (قوله : وقَعَ عن الموكِّلِ) سواءٌ أسمَّاه أم نواه أم أطلَقَ فإن نوى نفسه وقَعَ له وعليه الثَّمَنُ .

(٢) (قوله : فمُتبرِّعٌ لا يرجِعُ به) ؛ لأنَّ أمرَه بتسليمِ الألفِ في الثَّمَنِ مُتضمِّنٌ لِنهيِه عن بَذلِه مِن مالِه فاندَفعَ بذلك قول بعضِهم : إنَّ هذا عَجيبٌ فإنَّ هذه المسألةَ أحدُ أفرادِ المسألةِ الآتيةِ في مُطالَبةِ الوكيلِ ؛ إذِ الأصَحُّ أنَّ الوكيلَ كضامِنٍ ، والموكِّلُ كأصيلٍ .

(٣) (قوله : سواءٌ قال له الموكِّلُ : اشترِ بعَينِه أم في الذِّمَّةِ إلَخ) هذا محمولٌ على ما إذا قال له : اشترِ بعَينِه .

(٤) (قوله : يُشترَطُ أن يقولَ البائِعُ إلَخ) لو قال : بعْني هذا لِزيدٍ بألفٍ فقال بعْتُك قال الأذرَعيُّ فالظَّاهرُ الصِّحَّةُ ولم أرَه نصًّا .

زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ .

(فإنْ قال : بعت موكِّلَك) (١) فقال : اشترَيْت له : **(لَمْ يَصِحَّ)** الشِّراءُ ، وإنْ وقع التَّصرُّف على وفقِ الإذنِ لِعدمِ الخِطاب ، **(بخِلاف)** نَظيرِه في **(النِّكاحِ)** يَصِحُّ بذلك ، بل لا يَصِحُّ إلا به ، لأنَّ الوكالَةَ فيه سِفارةٌ مَحْضةٌ ، بخِلافِها في البيعِ إذ له أحكامٌ تتعلَّقُ بالمجلسِ ، وإنَّما يُمكِنُ اعتِبارُها بالمتعاقِدينَ فاعتُبرَ جَرَيانُ الخِطاب بينهما ، **(وإنْ وكَّله ليَبيعَ من زَيْدٍ فباعَ من وكيلِه لَم يَصِحَّ)** (٢) البيعُ **(بخِلاف)** نَظيرِه في **(النِّكاحِ)** يَصِحُّ ، لأنَّه لا يقبَلُ نَقلَ المِلكِ والبيعُ يقبَلُه ، ولِهذا يقولُ وكيلُ النِّكاحِ زَوِّج موكِّلي ، ولا يقولُ : زَوِّجني لِموكِّلي ، وفي البيعِ يقولُ : بعني لِموكِّلي ، ولا يقولُ بــع موكِّلي ، قال الزَّرْكَشيُّ (٣) : والذي يَظهرُ صِحَّةُ البيعِ تفريعًا على الأَصَحِّ ، من أنَّ المِلكَ يقَعُ ابتِداءً لِلموكِّلِ ، وقال الأذرَعيُّ : المتَّجه أنَّه لو كان الموكِّلُ (٤) مِمَّنْ لا يَتعاطَى الشِّراءَ بنَفسِه كالسُّلطانِ : صحّ البيعُ من وكيلِه ، اعتِبارًا بالعُرفِ ، ولأنَّ الغالِبَ أنَّ الموكِّـلَ إنَّما يقصِدُ بقولِه : بع هذا لِلسُّلطانِ مثلا ذلك لا مُخاطَبَتـه بالبيعِ . قال : وقَضيَّةُ الفرقِ (٥) أنَّه لو جَرَى العَقدُ على وجهٍ لا يقدِرُ فيه دُخولُ المِلكِ في مِلكِ الوكيلِ : صحّ .

(وعِنـدَ المخالَفـةِ) أيْ : مُخالَفةِ الوكيـلِ موكِّله فيما أَمَـرَ به **(إنِ اشترَى بعَـيْنِ مالِه)** (٦) كَأنْ قال له : اشترِ كذا بعَيْنِ هذه المِائَةِ ، فاشتراه بعَيْنِ مِائَةٍ أُخرَى من مالِ موكِّلِه : **(بَطَلَ)** الشِّراءُ لِلمُخالَفةِ ، **(أو)** : اشترَى **(في ذِمَّتِه)** كَأنْ قال له :

---

(١) (قوله : فإن قال بعت موكِّلَك) أو بعْتُك لِنفسِك .

(٢) (قوله : وإن وكَّله ليبيعَ مِن زيدٍ فباعَ مِن وكيلِه لم يصِحَّ البيعُ) أي وإن تقَدَّمَ القبولُ وصَرَّحَ بالسِّفارةِ ، ولو مات زيدٌ بَطَلَتِ الوكالةُ وبه صَرَّحَ الماورديُّ قال بخلافِ ما لو امتنعَ مِن الشراءِ فإنَّه تجوزُ رَغبَتُه فيه بعدَ ذلك قال البُلقينيُّ : ولو انعَكَس التصويرُ فإن قال بِعْ مِن وكيلِ زيدٍ فباعَ مِن زيدٍ فلم أَرَ مَن تعَرَّضَ لَها ، والَّذي يُظهِرُ البُطلان أي تفريعًا على المنقُولِ إلا إذا لُمِحَ المعنى .

(٣) (قوله : قال الزَّركَشيُّ) أي كالبُلقينيِّ وغيرِه .

(٤) (قوله : وقالَ الأذرَعيُّ والمتَّجه أنَّه لو كان الموكِّلُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال وقضيَّةُ الفرقِ إلخ) والظَّاهرُ أنَّه لو قال مع هذا مِن أيتامِ زيدٍ ونحوِ ذلك أن يُحمَلَ على البيعِ لِوليِّهم ، ولا نقُولُ التوكيلُ فاسِدٌ .

(٦) (قوله : وعندَ المخالَفةِ إنِ اشترَى بعَينِ مالِه) أي أو في ذِمَّتِه (قوله كما بَحَثَه الأذرَعيُّ وغيرُه) هو مَأخوذٌ مِن تعليلِ الأصْلِ وغيرِه بأنَّ الواهبَ قد يقصِدُ بتبرُّعِه المخاطَبَ .

اشترِه بخَمسةٍ فاشتراه بعشرةٍ ، (وقع لِلوكيلِ ولو سمَّى الموكِّل) ؛ لأنَّه إنْ لَمْ يُسمِّه فالخِطابُ معه ونيَّتُه لاغيَةٌ لِلمُخالَفةِ كالأجنَبيِّ وإنْ سمَّاه بأنْ قال البائِعُ : بعتُك ، فقال : اشترَيْته لِموكِّلي فلأنَّ التَّسميَةَ غيرُ مُعتبَرةٍ في الشِّراءِ ، فإذا سمَّاه وتعَذَّرَ صَرفُ العَقدِ إليه فكأنَّه لَمْ يُسمِّه .

(فرعٌ : وكيلُ المتَّهب يُسمِّيه) وُجوبًا (في القَبولِ) ، وإلا فيقَعُ العَقدُ له لِجَرَيانِ الخِطاب معه ، أيْ : بغيرِ ذِكرِ الموكِّلِ (ولا تُجزِئُ النِّيَّةُ) في وُقوعِ العَقدِ لِموكِّلِه ؛ لأنَّ الواهبَ قد / يُسمَحُ بالتبَرُّعِ له دونَ غيرِه ، نَعَم : إنْ نَواه الواهبُ أيضًا وقع عنه ، ٢٧٦/٢ كما بَحثَه الأذرَعيُّ وغيرُه ، (بِخِلافِ الشِّراءِ) لا يَجِبُ فيه على وكيلِ المشتري تسميَتُه ؛ لأنَّ القَصدَ منه العِوضُ ، قال الزَّركَشيُّ : وليس لَنا ما يَجِبُ فيه ذِكرُ الموكِّلِ إلا ثلاث صورٍ : صورةُ الهبةِ والنِّكاحِ وما لو وُكِّلَ عَبدٌ لِيَشتريَ نَفسه من سيِّدِه ؛ لأنَّ قوله : اشترَيْت نَفسي صَريحٌ في اقتِضاءِ العِتقِ لا يَندَفِعُ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، نَعَم : القياس ما ذُكِرَ في الهبةِ يَجري [1] مثلُه في الوقفِ والوصيَّةِ والإعارةِ والرَّهنِ الوديعةِ وغيرِها ، مِمَّا لا عِوضَ فيه [2] ، انتهى . ولا يَنحَصِرُ ذلك فيما لا عِوضَ فيه فقد أوجَبوا ذِكرَه في صور أُخرَى : منها : ما لو قال : اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بثوبك هذا مَثلا ففعَلَ وما لو وكَّلَ العَبدُ غيرَه لِيَشتريَه لِنَفسِه ففعَلَ . وسيَأتيانِ ، وظاهِرُ كلامِه كأصلِه : أنَّ الواهبَ [3] لو قال لِلمُخاطَب : وهبتُك فقال : قَبلت لِموكِّلي فُلانٍ وقع لِلموكِّلِ ، وإنْ كان الواهبُ إنَّما أوجَبَ لِلوكيلِ وقَصدَه ؛ لأنَّ اللَّفظَ أقوى من النِّيَّةِ ، ولِهذا لو وهبَه شيئًا بنيَّةِ الثَّواب [4] لَم تلزَمه إثابةٌ لِعدمِ التَّصريحِ به . قال الأذرَعيُّ : وقد يُقالُ على قياسِ ما ذُكِرَ : إنَّه لو قال : بعتُك هذا بدِرهمٍ ، وهو يُساوي ألفًا مَثلا فقال : قَبلت ونَوى الشِّراءَ لِموكِّلِه : لَم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الموجِبَ إنَّما سَمَحَ ببيعِه بدِرهمٍ لِلمُخاطَب خاصَّةً لا لِغيرِه

---

(١) (قوله : نعَم قياسُ ما ذُكِرَ في الهبةِ يجري إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وغيرُها مِمَّا لا عِوضَ فيه) أي كالحوالةِ والضَّمانِ والكَفالةِ والقِراضِ ، وفي الأماناتِ التي لا يجوزُ لِمَن قبلَها أن يُقيمَ غيرَه مُقامَه .

(٣) (قوله : وظاهرُ كلامِ المصنِّفِ كأصلِه أنَّ الواهبَ إلخ) التعليلُ السَّابقُ يدُلُّ على خِلافِه قال شيخُنا لا سيَّما ولم تقَعْ مُطابَقةٌ بين الإيجاب والقبولِ ، ويُعلَمُ ذلك أنَّه لو قال للوكيلِ : بعتُك بكذا وأطلَقَ أو قَصدَ الموكِّلَ فقال : قبلت ذلك لِموكِّلي صَحَّ فإن قَصدَ المالِكُ إيقاعَه للوكيلِ لم يصِحَّ لانتِفاءِ المطابَقةِ .

(٤) (قوله : ولِهذا لو وهبَه شيئًا بنيَّةِ الثَّواب إلخ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

انتهى . وقد يُفرَّقُ بأنَّ الهبةَ وقعت هنا في ضِمنِ مُعاوضةٍ بخِلافِها فيما ذُكِرَ .

(الحُكمُ الثَّاني) : من أحكامِ الوكالَةِ : (الأمانَةُ)

(والوكيلُ أمينٌ ، وإنْ كانَ بجُعْلٍ) ؛ لأنَّه نائِبٌ عن الموكِّلِ في اليَدِ والتَّصرُّفِ ، فكانت يَدُه كيَدِه ، ولأنَّ الوكالَةَ عَقدُ إرفاقٍ ، والضَّمانُ مُنافٍ له ومُنفِّرٌ عنه ، (فإنْ تعَدَّى في العَينِ) برُكوبٍ (١) أو لُبسٍ أو نحوِهما : (ضَمِنَها) (٢) ، بخِلافِ ما لو تلِفت بلا تعَدٍّ كَسائِرِ الأُمَناءِ فيهما ، (ولَم ينعَزِل) بذلك (٣) ، لأنَّ الوكالَةَ إذنٌ في التَّصرُّفِ ، والأمانَةُ حُكمٌ يترَتَّبُ عليها ، ولا يَلزَمُ من ارتِفاعِها ارتِفاعُ أصلِها (٤) كالرَّهنِ بخِلافِ الوديعةِ فإنَّها ائتِمانٌ مَحضٌ ، نَعَم : إنْ كان وكيلا لِوليٍّ أو وصيٍّ ، قال الأذرَعيُّ وغيرُه : فالمتَّجه انعِزالُه كالوصيِّ (٥) يَفسُقُ ، إذ لا يَجوزُ إبقاءُ مالِ مَحجورٍ بيَدِ غيرِ عَدلٍ ، وما قالوه مَردودٌ (٦) ، لأنَّ الفِسقَ لا يَمنَعُ الوكالَةَ ، وإنْ مَنَعَ الوِلايَةَ ، نَعَم : الممنوعُ بَقاءُ المالِ بيَدِه ، (فإنْ عاوضَ بها) أي : اعتاضَ بالعَيْنِ التي تعَدَّى فيها غيرَها (فالعِوضُ) وهو غيرُها (أمانَةٌ) ؛ لأنَّه لَم يَتعَدَّ فيه وزالَ عنه ضَمانُ العَيْنِ بتسليمِها لِلمُعتاضِ منه ؛ لأنَّه أخرَجَها من يَدِه بإذنِ مالِكِها ، بخِلافِ ما إذا لَم يُسلِّمها ؛ لأنَّ المبيعَ قبلَ التَّسليمِ من ضَمانِ البائِعِ ، (فإنْ رُدَّت) عليه (بعَيْبٍ عادَ الضَّمانُ) لِعَودِ اليَدِ ، وقال الرُّويانيُّ : لا نَصَّ فيه ، وعِندي أنَّه لا يَعودُ

---

(١) (قوله : فإن تعَدَّى في العَينِ برُكوبٍ إلَخ) ومِن التعَدِّي أن يضيعَ مِنه المالُ ولا يدري كَيف ضاعَ ، وكذا لو وضَعَه في مَوضِعٍ ثُمَّ نسيه ، ولو دَفعَ إليه دينارًا ليُسلِّمَه إلى غَريمِه فجاءَ به فقال : احفظْه لي ، وهلَكَ عندَه فهو مِن ضَمانِ الدَّافِعِ لا مِن ضَمانِ الغَريمِ .

(٢) (قوله : ضَمِنها) ثُمَّ إنِ ادَّعَى تلَفَها قال القَفَّالُ قُبِلَ قوله بيمينِه ، وعليه ضَمانُ قيمتِها ، وقال أبو عاصِمٍ : لم يُقبل ، وعليه البيِّنةُ مَحمَلُ الأوَّلِ على ما إذا لم يدَّعِ تلَفَها بسبَبٍ ظاهرٍ لم يُعْلَم ، والثَّاني على ما إذا ادَّعاه بظاهرٍ لم يُعلَم .

(٣) (قوله : ولم ينعَزِل بذلك) قد يُقالُ عليه قد قَرَّرُوا أنَّه ينعَزِلُ بالفِسقِ فيما تُعتَبرُ فيه العَدالةُ ويُجابُ بحَملِ هذا على ما لا تُعتَبرُ فيه العَدالةُ أو يُقالُ : لا يلزمُ مِن التعَدِّي الفِسقُ فإن حَصَلَ به فِسقٌ انعَزَلَ ش .

(٤) (قوله : ولا يلزمُ مِن ارتِفاعِها ارتِفاعُ أصلِها) كالرَّهنِ فلا يُرفعُ مَقصُودُه ، وهو التوثُّقُ ببُطْلانِ حُكمِه ، وهو الأمانةُ .

(٥) (قوله : فالمتَّجه انعِزالُه كالوصيِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وما قالُوه مَردودٌ إلَخ) رَدُّه مَردودٌ بأنَّه لا يصِحُّ توكيلُ الوليِّ فاسِقًا في مالِ المحجورِ عليه وأنَّ الوكيلَ ينعَزِلُ بالفِسقِ فيما العَدالةُ شرطٌ فيه .

الضَّمانُ ؛ لأنَّ الفسخَ يَرفعُ العَقدَ من حينِه لا من أصلِه ، وقال الأذرَعيُّ وغيرُه : وما قاله ظاهرٌ إنْ رَدَّه عليه الحاكمُ : جُبرَ ، إلا إنِ استرَدَّه اختيارًا ، انتهى . والمعتمَدُ عَودُ الضَّمانِ والفسخِ ، وأنَّ رَفعَ العَقدِ من حينِه لا من أصلِه لا يقطعُ النَّظَرَ عن أصلِه بالكُلِّيَّةِ ، وتقَدَّمَ أنَّه لو تعَدَّى بسفرِه بما وُكِّلَ فيه ، وباعَه فيه ضَمِنَ ثمَنَه ، وإنْ تسلَّمَه وعادَ من سفرِه فيكونُ مُستثنى من قولِه : «فالعِوضُ أمانةٌ» .

(فرعٌ : يَضمَنُ الوكيلُ) المالَ إذا طالَبَه الموكِّلُ برَدِّه (بالامتِناعِ من التَّخليَةِ) بينه وبينه إذا لَم يكُن له عُذرٌ كالمودِعِ فإنْ كان له عُذرٌ ككَونِه في الحَمَّامِ أو مَشغولا بطَعامٍ لَم يَضمَن [1] كما هو مَشهورٌ في كلامِ الأصحاب ، ونَقَلَ الغَزاليُّ عنهم : أنَّه لو تلِفَ في هذه المدَّةِ ضَمِنَ ، وإنَّما جازَ التَّأخيرُ لِغَرَضِ نَفسِه بشَرطِ سلامَةِ العاقِبةِ ، قال : وهو مُنقَدِحٌ إذا كان التَّلَفُ بسبَبِ التَّأخيرِ ، انتهى . فيكونُ ما نَقَله مع ما قُيِّدَ به تقييدًا لِكلامِهِم الأوَّلِ ، لَكِن قال الأذرَعيُّ : والرَّاجِحُ خِلافُ ما نَقَله عن الأصحاب لِما ستعرِفُه في الوديعةِ .

(الحُكمُ الثَّالِثُ : في العُهْدَةِ)

(المِلكُ) لِلمَبيعِ ونحوِه في عَقدِ الوكيلِ (يقَعُ ابتِداءً لِلموكِّلِ) [2] كما في شِراءِ الأب لِطِفلِه [3] ، ولأنَّه لو وقع لِلوكيلِ ابتِداءً لَعَتَقَ عليه أبوه إذا اشتراه لِموكِّلِه ، ولا يُعتقُ قطعًا ، (لَكِنَّ أحكامَ عَقدِ البيعِ والشِّراءِ من الخيارِ والتقابُضِ / ونحوِهما) ٢/٢٧٧
كالرُّؤيَةِ والتفرُّقِ (تتعلَّقُ بالوكيلِ) دونَ الموكِّلِ ؛ لأنَّه العاقِدُ حَقيقَةً (فله الفسخُ) بخيارَيِ المجلِسِ والشَّرطِ ، (وإنْ أجازَ الموكِّلُ) ، بخِلافِ خيارِ العَيبِ لا رَدَّ لِلوكيلِ إذا رَضيَ به الموكِّلُ ؛ لأنَّه لِدَفعِ الضَّرَرِ عن المالِكِ وليس مَنوطًا باسمِ المتعاقِدَينِ [4] كما

---

(١) (قوله : فإن كان له عُذرٌ ككَونِه في الحَمَّامِ أو مَشغولا بطَعامٍ لم يُضمَن) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : المِلكُ يقَعُ ابتِداءً للموكِّلِ) ولهذا لو قال له : اشترِ لي كذا بدَراهِمِك ففعل حَصَلَ المِلكُ للآمِرِ ، ورَجعَ عليه بالمثلِ ، وليس له حَبسُ المبيعِ ليغرَمَ له الموكِّلُ .

(٣) (قوله : كما في شراءِ الأب لِطِفلِه) وكما أنَّ الدِّيةَ في الخطَأِ وشبه العَمدِ تجِبُ على الجاني ابتِداءً ثمَّ تتحَمَّلُها العاقِلةُ .

(٤) (قوله وليس مَنوطًا باسمِ المتعاقِدَينِ إلخ) إذ خيارُ المجلِسِ حَريمُ العَقدِ جعَله الشرعُ بمَنزلَتِه في كَثيرٍ مِن الأحكامِ ، والعَقدُ لا يقبَلُ التبعيضَ فلذلك اختصَّ حُكمُ المجلِسِ بمُتولِّي العَقدِ ، وإن كان موكِّلُه معه ، ولا كذلك الرَّدُّ بالعَيب فإنَّه خارجٌ عن العَقدِ مُنقَطِعٌ عنه يكونُ بعدَ تمامِه فلا عُذرَ في إثباتِه لِغيرِ العاقِدِ .

نيطَ بـه في الفسخِ بخيارِ المجلسِ بخبرِ «البيّعانِ بالخيارِ ما لَم يَتفرَّقا» وبخيـارِ الشَّرطِ بالقيـاسِ على خيارِ المجلسِ ، وشمولُ كلامِه لـه من زيادَتِه . **(وإنِ اشـترَى الوكيـلُ والثَّمَنُ في يَدِه : طولِبَ)** به ، سواءٌ اشترَى بعَيْنِه أم في الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ أحكـامَ العَقدِ تتعَلَّقُ به ، والعُرفُ يقتضيه ، وله مُطالَبةُ الموكِّلِ أيضًا كما يُعلَمُ مِمَّا يَأتي ، والظَّاهرُ أنَّ له ذلك (١) ، وإنْ أمَرَه الموكِّلُ بالشِّراءِ بعَيْنِ ما دَفعَه إليه بأنْ يَأخُذَه من الوكيـلِ ويُسلِّمَه لِلبائعِ ، **(وإلا)** أيْ : وإنْ لَم يكُنِ الثَّمَنُ في يَدِه **(فلا)** يُطالَبُ به **(إنِ اشترَى بمُعَيَّنٍ)** ؛ لأنَّه ليس في يَدِه ، وحَقُّ البائعِ مَقصورٌ عليه .

(وإنِ اشـترَى في الذِّمَّةِ فلِلبائعِ مُطالَبَتُهما) أيِ : الوكيلِ والموكِّلِ ، أيْ : مَن شاءَ منهما ، **(إنْ صَدَقَ الوكيلُ)** في وكالَتِه . **(ولو كان الثَّمَنُ بيَدِ الوكيلِ)** أو صَرَّحَ بالسِّفارةِ في العَقدِ ؛ لأنَّ العَقدَ وإنْ وقع لِلموكِّلِ لَكِنَّ الوكيـلَ نائبُه ووقع العَقدُ معه لِذلك جَوَّزنا مُطالَبَتهما ، وقيلَ : إنْ صَرَّحَ بالسِّفارةِ لَم يُطالَبْ وبه جَزَمَ الإمامُ كما لو قَبِلَ نِكاحَ امرأةٍ لِرَجُلٍ لا يَصيرُ مُلتزِمًا لِلمَهرِ ، قال السُّبكِيُّ : والأوَّلُ هو المشهورُ ، وما ذكرَه المصَنِّفُ من زيادَتِه هنا من أنَّ لِلبائعِ مُطالَبَةَ الموكِّلِ ، والثَّمَنُ بيَدِ الوكيلِ ، ذكرَه الأصلُ في باب «مُعامَلاتِ العَبيدِ» ، لَكِنَّ قوله : «ولو كان الثَّمَنُ بيَدِ الوكيلِ» لا يَصلُحُ غايَةً لِما قبله ؛ لأنَّه مَفروضٌ فيما إذا لَم يكُن بيَدِه ؛ لأنَّه قِسمٌ في الظَّاهرِ من قولِه : «وإلا» (٢) . أمَّا لوكذَّبَه ، أو قال : لا أدْري أهو وكيـلٌ أم لا ؟ فيُطالِبُه فقط ؛ لأنَّ العَقدَ وقع معه ، فالظَّاهرُ أنَّه يَشتري لِنفسِه ، قال الماورديُّ : أمَّا وليُّ الطِّفلِ إذا لَم يَذكُره في العَقدِ كان ضامِنًا لِلثَّمَنِ ، ولا يَضمَنُه الطِّفلُ في ذِمَّتِه ، لَكِنْ يَنقُدُه الـوليُّ من مالِ الطِّفلِ ، وإنْ ذكـرَه في العَقدِ لَم يَلزَمـه ضَمانُ الثَّمَنِ بخِلافِ الوكيلِ ، والفرقُ أنَّ شِراءَ الوليِّ لازِمٌ لِلمَولَى عليه بغيرِ إذنِه فلَم يَلزَمِ الوليَّ ضَمانُه بخِلافِ الوكيلِ ، انتهى . والفرقُ بين ضَمانِ الموكِّلِ الثَّمَنَ وعدمِ ضَمانِ الطِّفلِ لـه ، فيما إذا لَم يَذكُره الوليُّ : أنَّ الموكِّلَ أذِنَ بخِلافِ الطِّفلِ ، وهذا الفرقُ ذكرَه الإسنَويُّ ، وكلامُه

---

(١) (قوله : والظَّاهرُ أن له ذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) : الوكيلُ بالشراءِ إذا اشترَى ما ظَنَّه رَقيقًا فبان حُرًّا بعدَ أن سلمَ الثَّمَن فهل للموكِّلِ تغريمُه يُنظَرُ إن قَصَّرَ في ذلك كان للموكِّلِ ذلك ، وإلا فليس له تغريمُ الوكيلِ ؛ لأنَّه دَفعَ الثَّمَن بإذنِه وللموكِّلِ مُطالَبةُ مَن قبَضَ الثَّمَن .

(٢) (قولـه: لأنَّه قِسمٌ في الظَّاهرِ مِن قولِه وإلا) هو غايةٌ لِما قبله إذ قوله وإنِ اشترَى ليس معطوفًا على قوله إنِ اشترَى بمُعَيَّنٍ بل هو مُستأنفٌ

يوهمُ أنَّه من كلامِ الماورديِّ ، وليس كذلك ، وأُسقِطَ من كلامِه الفرقُ السَّابقُ . (والوكيلُ في الرُّجوعِ قبلَ الغُرمِ) أيْ : غُرمِه لِلبائعِ (وبعدَه كالضَّامِنِ) والموكِّلُ كالأصيلِ فلا يَرجِعُ عليه الوكيلُ إلا بعدَ غُرمِه ، وبعدَ إذنِه له في الأداءِ ، إنْ دَفعَ إليه ما يَشتري به ، وأمَرَه بتسليمِه في الثَّمَنِ ، وإلا فالوكالَةُ تكفي عن الإذنِ ، كما مَرَّت الإشارةُ إليه ، وعليه يُحمَلُ قولُ «الأنوارِ» ، وإذا غَرِمَ الوكيلُ رَجع على الموكِّلِ ، كالضَّامِنِ بالإذنِ .

(ولو استحَقَّ ما اشتراه الوكيلُ بعدَ تلَفِه) . ولو (في يَدِه فلِلمُستحِقِّ مُطالَبةُ البائعِ والوكيلِ وكذا الموكِّلُ) ببَدَلِه ؛ لأنَّ كُلا منهم غاصِبُه الأوَّلُ حَقيقَةً ، والآخرانِ حُكمًا (والقَرارُ عليه) أيِ : الموكِّلِ ، فإذا غَرِمَ البائعُ أو الوكيلُ رَجع بما غَرِمَه على الموكِّلِ لِتلَفِ العَيْنِ تحت يَدِ أمينِه ، فكَأنَّها تلِفت تحت يَدِه ، ثُمَّ إذا سلَّمَ الوكيلُ الثَّمَنَ فيما ذُكِرَ ، فهل له مُطالَبةُ البائعِ به ، قال السُّبكيُّ : فيه ثلاثةُ أوجُهٍ : أصَحُّها عِندَ ابنِ أبي عَصرونٍ المنعُ ، وعِندَ الماورديِّ كذلك إنِ استُحِقَّ في يَدِ الموكِّلِ ؛ لانقِضاءِ أحكامِ الوكالَةِ ، وإنِ استُحِقَّ في يَدِ الوكيلِ فله مُطالَبَتُه [1] ، (أو) استُحِقَّ (ما باعَه الوكيلُ وتلِف الثَّمَنُ) ولو (في يَدِه) [2] ، والمشتري مُعترِفٌ بالوكالَةِ كما صَرَّحَ به أصلُه (طولِبا) أيِ : الوكيلُ والموكِّلُ (به) أيْ : بالثَّمَنِ ؛ لِما مَرَّ في مُطالَبةِ البائعِ لهما (والقَرارُ على الموكِّلِ) ؛ لِما مَرَّ .

(ولو باعَ الوكيلُ بثمَنٍ في الذِّمَّةِ وقَبَضَه) ودَفعَه لِلموكِّلِ أو لَم يَدفعه له (وخَرَجَ مُستحِقُّه أو رَدَّه الموكِّلُ بعَيبٍ فله مُطالَبةُ المشتري) بالثَّمَنِ ؛ لِبقائِه في ذِمَّتِه ، (و) مُطالَبةُ (الوكيلِ) ؛ لأنَّه صارَ مُسلِّمًا لِلمَبيعِ قبلَ أخذِ عِوضِه . (وهل يُطالَبُ الوكيلُ بقيمَةِ العَيْنِ) ؛ لأنَّه فوَّتها عليه (أم بالثَّمَنِ) ؛ لأنَّ حَقَّه انتقَلَ منها إليه بالبيعِ ؟ (وجهانِ) : أصَحُّهما : الأوَّلُ : كما جَزَمَ به أصلُه بعدُ . وسيَأتي قُبيلَ فصلٍ : وكَّله في قَضاءِ دَيْنِه .

---

(١) (قوله : وإنِ استحَقَّ في يدِ الوكيلِ فله مُطالَبَته) الأصَحُّ أن له مُطالَبَته به مُطلَقًا .

(٢) (قوله : أو استحَقَّ ما باعَه الوكيلُ وتلِف الثَّمَنُ ولو في يدِه إلَخ) لو خَرَج ما باعَه الوكيلُ مُستحَقًّا بعدَ قبضِه الثَّمَن ، وتلَفُه عندَ الموكِّلِ ففي مُطالَبَتِه الوكيلَ وجهانِ حَكاهما الإمامُ وقال الأذرَعيُّ الظَّاهرُ أنَّ الأصَحَّ المطالَبةُ هذا إذا لم يكُنِ الوكيلُ مَنصُوبًا مِن جِهةِ الحاكِمِ ، وإلا فلا يكونُ طَريقًا في الضَّمانِ في الأصَحِّ ؛ لأنَّه نائِبُ الحاكِمِ ، وهو لا يُطالَبُ فكذا نائِبُه (قوله وقبلَ للموكِّلِ) ويلزمُه مثلُ المدفُوعِ هذا هو الأصَحُّ .

(فإنْ قُلنا) : يُطالِبُه (بالقيمَةِ فأخَذَها) منه (طالَبَ الوكيلُ المشتريَ بالثَّمَنِ و) إذا أخَذَه منه (دَفعَه لِلموكِّلِ واستَرَدَّ) منه (القيمَةَ) ؛ لأنَّها إنَّما أُخِذَت لِلحيلولَةِ ، (وإنْ أمَرَه أنْ يَشتريَ) شيئًا (بمُعَيَّنٍ) يَعني : بعَيْنِ مالِه ، كما عَبَّرَ به أصلُه ، (فتلِفَ) في يَدِه (قَبْلَهُ) أيْ : قبلَ الشِّراءِ : (انعَزَلَ ، أو بعدَه وقبلَ القَبْضِ : انفسخَ البيعُ) ، كما في تلَفِ المبيعِ قبلَ قَبْضِه ولا شيءَ على / الوكيلِ ٢٧٨/٢ (أو) أمَرَه أنْ يَشتريَ شيئًا (في الذِّمَّةِ) ، ولو مع الأمرِ بصَرفِ ما دَفعَ إليه في الثَّمَنِ ففعَلَ ، وقد تلِفَ المدفوعُ له في يَدِه بعدَ الشِّراءِ أو قبله : (لَم يَنفسِخ) أيِ : العَقدُ (ولِمَن يقَعُ ؟) أيِ : العَقدُ (فيه خِلافٌ) : قيلَ : لِلوكيلِ ، ويَلزَمُه الثَّمَنُ ، وقيلَ : لِلموكِّلِ ويَلزَمُه مثلُ المدفوعِ ، وقيلَ : يُقالُ له : إنْ أرَدْته فادْفع مثلَ المدفوعِ ، وإلا فيقَعُ عن الوكيلِ ، وعليه الثَّمَنُ ، وهذه طَريقَةُ بَعضِ المراوِزةِ ، جَرَى عليها المصَنِّفُ تبعًا لِلرَّافِعيِّ ، وأمَّا طَريقَةُ العِراقيِّينَ وغيرِهم فالوكيلُ يَنعَزِلُ بتلَفِ المدفوعِ ، سواءٌ أقال اشترِ بعَيْنِه ، أم لا ، كما مَرَّت الإشارةُ إليه ، ومن ثَمَّ زادَ في «الرَّوضةِ» . قُلت : كذا ذكرَه صاحِبُ «التَّهذيب» وقَطَعَ في «الحاوي» بأنَّه إذا قال : اشترِ في الذِّمَّةِ أو بعَيْنِه فتلِفَ انفسخَت الوكالَةُ ، وانعَزَلَ ، فإذا اشترَى بعدَه وقع لِلوكيلِ ، انتهى . وقَطَعَ به أيضًا القاضي أبو الطَّيِّب وابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُهما ، وصَرَّحوا إلا ابنَ الصَّبَّاغِ بأنَّه لو كان التَّلَفُ بعدَ الشِّراءِ وقع الشِّراءُ لِلوكيلِ أيضًا ، كَنَظيرِه في القِراضِ ، وهذه المسألَةُ هي عَيْنُ قولِه فيما مَرَّ [(١)] : «ولو تصَرَّفَ لِنفسِه إلى آخِرِه» ، لَكِنَّه كأصلِه جَرَى في تِلكَ على طَريقَةِ العِراقيِّينَ .

(فرعٌ : المقبوضُ) لِلوكيلِ (بالشِّراءِ الفاسِدِ يَضمَنُه الوكيلُ) ، سواءٌ أتلِفَ في يَدِه ، أم في يَدِ موكِّلِه لِوضعِ يَدِه عليه بغيرِ إذنٍ شَرعيٍّ ، وفي نُسخةٍ : «يَضمَنُه الوكيلُ إنْ تلِفَ في يَدِه» (ويَرجِعُ) إذا غَرِمَ (على الموكِّلِ) ؛ لأنَّ قَرارَ الضَّمانِ عليه كما مَرَّ ، واستشكله الأذرَعيُّ فيما إذا تلِفَ في يَدِ الوكيلِ فقال : لا وجه له بل الصَّوابُ أنَّه لا رُجوعَ له ؛ لأنَّ الشِّراءَ الفاسِدَ غيرُ مَأذونٍ فيه ، ولو أذِنَ فيه فلا عبرَةَ بالإذنِ ، وتبعَه الزَّركَشيُّ ، ويُجابُ بأنَّ فاسِدَ كُلِّ عقدٍ كَصَحيحِه في الضَّمانِ وعدمِه وبأنَّ يَدَه فيما وُكِّلَ فيه كَيَدِ موكِّلِه ؛ لأنَّه أمينُه وهذه المسألَةُ شامِلَةٌ لِمَسألَتي الاستِحقاقِ السَّابقَتينِ

---

(١) (قوله : وهذه المسألةُ هي عَينُ قولِه فيما مَرَّ إلَخ) ليس كذلك بل تِلكَ فيما إذا قال اشترِ بعَيْنِه وهذه فيما إذا أمَرَه بالشراءِ في الذِّمَّة فاندَفعَت دعوى التناقُضِ فيهما .

(فرعٌ : وكيلُ المستقرِضِ كوكيلِ المشتري فيُطالَبُ ويَرجِعُ بعدَ الغُرمِ) على الموكِّلِ .

(الحُكمُ الرَّابعُ : الجَوازُ) من الجانِبين ؛

لأنَّ الوكالَةَ إنابةٌ فلا تلزَمُ لِلإضرارِ [١] ، (فلِكُلٍّ منهما العَزلُ [٢] إنْ لَم يكُنْ) عَقدُ الوكالَةِ (باستِئجـارٍ) فإنْ كان باستِئجارٍ بأنْ عُقِدَت بلفظِ الإجارةِ فهو لازِمٌ لا يقبَلُ العَزلَ ، وهذا ظاهرٌ لا يَحتاجُ إلى التَّنبيه عليه ، نَعَـم : إنْ عُقِدَت بلفظِ الوكالَةِ ، وشُرِطَ فيها جُعلٌ مَعلومٌ قال في الأصلِ : أمكَـنَ تخريجُه على أنَّ الاعتِبارَ بصيَغِ العُقودِ أو بمَعانيها [٣] ، وهذانِ الاحتِمالانِ نَقَلهما الرُّويانيُّ وجهينِ ، وصحَّـحَ منهما الأوَّلَ [٤] على القاعِدةِ الغالِبـةِ في ذلـك ، وهو قَضيَّةُ كلامِ المصَنِّفِ ، فالتَّرجيحُ فيه من زيادَتِه .

(وإنْ قال) الوكيلُ : (عَزَلت نَفسي ، أو : فسخت الوكالَةَ ، أو : خَرَجت منها أو نحوه) كأبطَلْتُها [٥] (أو : عَزَله الموكِّلُ أو فسخَها) بقولِه : فسختها أو نَقَضتها أو أزَلتها أو صَرَفتها أو رَفعتها أو نحوها ، (وعَلِمَ) الوكيلُ بالعَزلِ أو الفسخِ ، (وكذا إنْ لَم يَعلَم) به : (انعزَلَ) .

وإنْ كانت صيغَةُ الموكِّلِ صيغَةَ أمرٍ كَبِع وأعتِق لِدَلالَةِ كُلٍّ مـن ذلك عليه ولا يُشترَطُ في انعِزالِه بعَزلِه نَفسه عِلمُ الموكِّلِ كما شَمِله كلامُه وصَرَّحَ به أصلُه وإنَّما لَم يَشترِطْ فيما ذُكِرَ عِلمُ الآخرِ ، لأنَّه رَفعُ عَقدٍ لا يُحتاجُ فيه إلى الرِّضا فلا يُحتاجُ فيه إلى العِلمِ

---

(١) (قوله : فلا تلزمُ للإضرارِ) ، لأنَّ الموكِّلَ قد يرى المصلَحةَ في تركِ ما وكَّلَ فيه أو في توكيلِ آخَرَ ، والوكيلُ قد لا يتفرَّغُ فيكونُ اللُّزومُ مُضِرًّا بهما .

(٢) (قوله : فلِكُلٍّ مِنهما العَزلُ) ، لأنَّها عَقدُ إرفاقٍ على تصرُّفٍ في المستقبَلِ ليس مِن شُروطِها تقديرُ عَمَلٍ ولا زمَنٍ فكان لِكُلٍّ مِنهما فسخُها كالجعالةِ ، وكتب أيضًا لو غابَ الموكِّلُ وعَلِمَ الوكيلُ أنَّه لو عَـزلَ نفسـه لاستهلَكَ المالَ قاضٍ جائِرٌ أو غيرُه قال الأذرَعيُّ : فيُحتمَـلُ أن يلزمَـه البقاءُ على الوكالةِ إلى حُضورِ موكِّلِه أو أمنِه على المالِ كما سيأتي في الوصيِّ اهـ ما ذكرَه مِن اللُّزومِ مُتعَيِّنٌ .

(٣) (قوله : قال في الأصلِ أمكَن بتخريجِه على أنَّ الاعتِبار بصيغِ العُقُودِ أو بمعانيها) قال ابنُ الرِّفعةِ فيه نظَرٌ مِن حيثُ إنَّ الوكالةَ إنابةٌ عن الموكِّلِ ، ووضعُها الجوازُ ، والإجارةُ ليس المستأجِرُ فيها نائبًا عن المؤَجِّرِ فلم يتَّفِق اللفظُ ولا المعنى .

(٤) (قوله : وصُحِّحَ مِنهما الأوَّلُ) وهو المذهبُ ، لأنَّ الإجارةَ لا تنعَقِدُ بلَفظِ الوكالةِ ، وجزمَ به الجوينيُّ في مُختصَرِه وصَحَّحَه الأذرَعيُّ وابنُ السَّراجِ وغيرُهما .

(٥) (قوله : كأبطَلتُها) ، لأنَّه بالعَزلِ أبطَلَ ما صَدَرَ مِن الموكِّلِ مِن الإذنِ في التصرُّفِ .

كالطَّلاقِ ، وقياسًا على ما لو جُنَّ أحدُهما والآخرُ غائِبٌ (١) ، بخِلافِ انعِزالِ القاضي لا يَحْصُلُ إلا بعِلمِه ، لِتعَلُّقِ المصالِحِ الكُلِّيَّةِ به (٢) ، وبخِلافِ النَّسخِ لا يَحْصُلُ إلا ببُلوغِ الخبرِ (٣) ؛ لأنَّه تكليفٌ ، وهو يَعتمِدُ العِلمَ (٤) ، إذ لا تكليف بمُحالٍ ، بخِلافِ العَزلِ ، وفرَّقَ السُّبكيُّ / بأنَّ : الاعتِدادَ بالعبادةِ حَقٌّ لِلّه تعالَى ، واللهُ تعالَى شَرَطَ ٢٧٩/٢
العِلمَ في الأحكامِ بدَليلِ أنَّه لا يُكلِّفُ بالمستحيلِ ، والعُقودُ حَقٌّ لِلموكِّلِ ، ولَم يَشترِطِ العِلمَ (ولا يُصَدَّقُ) موكِّلُه (بعدَ التصرُّفِ) في قولِه : كُنت عَزَلته (إلا ببَيِّنَةٍ) ، فيَنْبَغي له أنْ يُشهِدَ على عَزلِه ، قال الإسنَويُّ : وصورَتُه إذا أنكَرَ الوكيلُ العَزلَ فإنْ وافقَه لَكِنْ قال : كان بعدَ التَّصرُّفِ فهو كَدَعوى الزَّوجِ تقَدُّمَ الرَّجعةِ على انقِضاءِ العِدَّةِ ، وفيه تفصيلٌ مَعروفٌ ، قاله الرَّافِعِيُّ في اختِلافِ الموكِّلِ والوكيلِ (٥) ، انتهى . وظاهِرٌ أنَّ هذا بالنِّسبةِ إليهما أمَّا بالنِّسبةِ إلى الثَّالِثِ كالمشتري من الوكيلِ فلا يُصَدَّقُ

---

(١) (قوله : وقياسًا على ما لو جن أحدُهما والآخرُ غائِبٌ) وكذا لو وكَّله ببيعِ عَبدٍ أو إعتاقِه ثُمَّ باعَه الموكِّلُ أوأعتقَه نفذَ تصرُّفُه ، وانعَزلَ الوكيلُ ضِمنًا ، وإن لم يشعُر بالحالِ وإذا لم يُعتبر بُلوغُ الخبَرِ في العَزلِ الضِّمنيِّ ففي صَريحِ العَزلِ أولى .

(٢) (قوله : لِتعَلُّقِ المصالِحِ الكُلِّيَّةِ به) أي فيعْظُمُ الضَّرَرُ بنقضِ الأحكامِ وفسادِ الأنكحةِ وإبطالِ التصرُّفاتِ العامَّةِ قال الإسنويُّ : ومُقتضاه أنَّ الحاكِمَ في واقِعةٍ خاصَّةٍ حُكمُه حُكمُ الوكيلِ اهـ ومُقتضاه أيضًا أنَّ الوكيلَ العامَّ كَوكيلِ السُّلطانِ لا ينعَزِلُ قبلَ بُلوغِـه الخبَرَ لِعُمومِ نظَرِه كالقاضي ولـم يذكُروه فس الأحسنُ الفرقُ بأنَّ القاضي نائِبٌ عن المسلمين لا عن الإمامِ ع قال شيخُنا : الأوجه أنَّ الحاكِمَ ولو في قضيَّةٍ خاصَّةٍ لا يكونُ كالوكيلِ ؛ لأنَّ الحاكِمَ مِن شأنِه ما تقرَّرَ وأنَّ الوكيلَ العامَّ كالخاصِّ كا .

(٣) (قوله : وبخِلافِ النسخِ لا يحصُلُ إلا ببُلوغِ الخبَرِ) أي والتمَكُّنُ مِن الفِعْلِ .

(٤) (قـولـه: لأنَّه تكليفٌ ، وهو يعْتمِدُ العِلمَ إلَخْ) قال في الخادِمِ : إنَّه لا يصِحُّ بناءُ مَسألةِ الوكيلِ على مَسألـةِ الفسخِ ؛ لأنـه خِطـابٌ يُكتفى فيـه إمَّـا بالفِعْـلِ أو الاعتِقـادِ ولا تكـليف إلا مع الإمكانِ ، ولا إمكان مع الجهلِ بوُرُودِ النَّاسِخِ ، ولا استِحالةَ في أن يعْلَمَ بعدَ بُلوغِ الخبَرِ بُطْلان تصَرُّفِه قبله .

(تنبيهٌ) : ولو عَزَلَ المودِعُ المودَعَ لم ينعَزِل حتى يبلُغَه الخبَرُ ، والفرقُ بينه وبين الوكيلِ أنَّ المودِعَ أمينٌ ، والوكيلُ مُتصَرِّفٌ ، والعَزلُ يمنعُ صِحَّةَ التصرُّفِ وذكرَ الرَّافِعِيُّ في العاريَّةِ أنَّه لو عَزَلَ المعيرُ المستعيرَ لم ينعَزِل حتى يبلُغَه الخبَرُ ولو وكَّلَ عشرةً ثُمَّ قال : عَزلت أكثرَهم انعَزلَ سِتَّةٌ ، وإذا عَيَّنهم ففي تصَرُّفِ الباقين وجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ نُفُوذِه قال شيخُنا : مُرادُه بذلك أنَّ التصَرُّف الصَّادِرَ مِن الأربَعةِ قبلَ التعْيينِ لا ينفُذُ ، إذ ما وقَعَ باطِلا لا ينقَلِبُ صَحيحًا .

(٥) (قوله : قاله الرَّافِعِيُّ في اختِلافِ الموكِّلِ والوكيلِ) قد جزمَ به المصَنِّفُ ثَمَّ .

الموكِّلُ في حقِّه مُطلَقًا ، ولو تلِف المالُ في يَدِه بعدَ عَزلِه لَم يَضمَنه ، ولو باعَه وسلَّمَه لِلمُشتري جاهلا بعَزلِه قال الرُّويانيُّ في «الحِليَةِ» : يَنبَغي أنْ لا يَضمَنَه لِبَقاءِ الأمانَةِ ، وقال في «البحرِ» نَقلا عن بَعضِهم : إنَّه يَضمَنُه (١) كالوكيلِ إذا قَتلَ بعدَ العَفوِ تلزَمُه الدِّيَةُ والكَفَّارةُ ، وهذا مُقتضَى كلامِ الشَّاشيِّ والغَزاليِّ وغيرِهما وهو الأوجَه . (ويَنعَزِلُ بمَوتِ أحدِهما وبالحجرِ عليه) بسفهٍ أو فلَسٍ (٢) أو رِقٍّ أو جُنونٍ (فيما لا يَنفُذُ منه وبالإغماءِ) لِزوالِ الأهليَّةِ (٣) . قال ابنُ الرِّفعةِ : والصَّوابُ أنَّ الموت ليس بانعِزالٍ (٤) بـل تنتهي الوكالَةُ به كالنِّكاحِ ، وتقدَّمَ في «الحجِّ» أنَّ الوكيلَ في رَمي الجِمارِ لا يَنعَزِلُ بإغماءِ الموكِّلِ ، وكلامُه كأصلِه قد يوهِمُ (٥) أنَّه لو حُجِرَ عليه بسفهٍ بعدَ توكُّلِه في قَبولِ نِكاحٍ لا يَصِحُّ قَبولُه ، لأنَّه لا يَنفُذُ منه ، وليس مُرادًا ويَنعَزِلُ أيضًا بالفِسقِ فيما العَدالَةُ شَرطٌ فيه ، (وبخُروجِ ما وُكِّلَ ببيعِه) ، أو بالشِّراءِ به (عن المِلكِ (٦) بالبيعِ ونحوِه) ، كالهبةِ مع القَبضِ ، (وكذا بتزويجِ الجاريَةِ والإجارةِ) (٧) لإشعارِهما بالنَّدَمِ على البيعِ ، وخَرَجَ بالجاريَةِ العَبدُ (٨) (لا بالتَّوكيلِ) وكيلٌ (آخرُ) ، ولا بالعَرضِ على البيعِ ، كما صَرَّحَ به أصلُه ، (وفي انعِزالِه بطَحنِ الحِنطةِ) الموكلِ ببيعِها أيْ بطَحنِ الموكِّلِ لها (وجهانِ) : قال المتولِّي : أصلُهما ما لو حَلَفَ : لا يَأكُلُ هذه

---

(١) (قوله : وقال في البحرِ نقلا عن بعضِهم إنه يضمَنه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال السُّبكيُّ وغيرُه وهو القياسُ .

(٢) (قوله : أو فلَس) قال شيخُنا عُلِمَ مِن قولِه فيما لا ينفُذُ مِنه أنَّ محَلَ الانعِزالِ بحَجرِ الفلَسِ بالنِّسبةِ للموكِّلِ لا للوكيلِ نعَم يُتصَوَّرُ فيه بأن يوكِّله في أن يشتري له كذا بثوبٍ ، فإنَّ الثَّوبَ يكونُ قَرضًا على الموكِّلِ فإذا حُجِرَ على الوكيلِ بالفلَسِ هنا انعَزلَ .

(٣) (قوله : لِزوالِ الأهليَّة) ، لأنَّه لو قارن مَنعَ الانعِقادِ ، فإذا طَرَأَ قطعُه وكتب أيضًا لو سكِرَ أحدُهما ، أو ارتدَّ أو نامَ لم ينعَزِل .

(٤) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ : والصَّوابُ : أنَّ الموت ليس بانعِزالٍ إلَخ) لا فائِدةَ لذلك في غيرِ التعاليقِ ، وقال الزَّركَشيُّ : فائِدةُ عَزلِ الوكيلِ بمَوتِه انعِزالُ مَن وكَّله عن نفسِه .

(٥) (قوله : وكلامُه كأصلِه يوهِمُ إلَخ) كلامُه كأصلِه لا يوهِمُه بل يُفهِمُ صِحَّةَ قبولِه ، لأنَّه ينفُذُ مِنه بتوكُّلِه لِغيرِه .

(٦) (قوله : وبخُروجِ ما وُكِّلَ ببيعِه عن المِلكِ إلَخ) لاستِحالةِ بَقاءِ الوِلايةِ ، والحالةُ هذه .

(٧) (قوله : والإجارة) أي وإن جاز بيعُ المؤجَرِ ، لأنَّ مُريدَ البيع لا يُؤجِّرُ غالبًا لِقلَّةِ الرَّغَباتِ .

(٨) (قوله : وخَرَج بالجاريةِ العَبدُ) أفادَ كلامُ المصَنِّفِ الانعِزالَ بتزويجِ العَبدِ الموكَّلِ في بيعِه بالأولى ، وهو كذلك قال شيخُنا فقول الشارِحِ وخَرَج بالجاريةِ العَبدُ أيَ لَفظًا لا حُكمًا فهو مُلحَقٌ بها بالأولى كما تقرَّرَ .

الحِنطةَ ، فأكلها بعدَ الطَّحنِ وقَضيَّتُه ترجيحُ الانعِزالِ (١) ، ووجَّهه الرَّافِعيُّ ببُطْلانِ اسمِ الحِنطةِ وإشعارِ طَحْنِها بالإمساكِ ، وظاهِرٌ أنَّهما عِلَّتانِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ تركيب العِلَّةِ ، واقتصَرَ في «الرَّوضةِ» على الأوَّلِ منهما ، وقَضيَّتُه أنَّه لو لَمْ يُصَرِّحْ باسمِ الحِنطةِ كَأنْ قال : وكَّلتُك في بيعِ هذا لَم يكُن عَزلا ، وقَضيَّةُ الثَّاني خِلافُه ، وهو الأوجَه (٢) قال الزَّركَشيُّ : قال ابنُ كَجٍّ : وينعَزِلُ بالرَّهنِ مع القَبضِ وكذا بالكِتابةِ ، بخِلافِ التَّدبيرِ ، وقال البُلقينيُّ (٣) : الأقرَبُ أنَّ الوصيَّةَ والتَّدبيرَ وتعليقَ العِتقِ عَزلٌ .

(ولو رَدَّها) أيْ رَدَّ الوكيلُ الوكالَةَ : **(ارتدَّت بخِلافِ المباحِ له)** طَعامٌ **(إذا رَدَّ الإباحةَ)** لا ترتدُّ . وقَضيَّةُ كلامِ الأصلِ أنَّ هذا مَقطوعٌ به قال ابنُ الرِّفعةِ : وكلامُ «المهذَّب» يقتضي ارتِدادَها ، قال الزَّركَشيُّ : وبه صَرَّحَ في «الذَّخائرِ» ، قال الأذرَعيُّ ولَعَلَّه الأظهرُ (٤) .

(ولو وكَّلَ عَبدَه) في تصرُّفٍ ، ولو بصيغةِ عَقدٍ كَوكَّلتُك **(ثُمَّ أعتقَه أو باعَه)** أو كاتبَه كما ذكرَه الأصلُ : **(انعَزَلَ)** ؛ لأنَّ إذنَ سيِّدِه له استِخدامٌ لا توكيلٌ ، وقد زالَ مِلكُه عنه ، ولِهذا لو قال قبلَ عِتقِه : عَزَلت نَفسي لَغا ، قاله الرَّافِعيُّ ، **(لا عَبدُ غيرِه)** فلا يَنعَزِلُ بذلك ، **(لكِنَّ العَبدَ)** أيْ : عَبدَ غيرِه ، وإنْ نَفذَ تصَرُّفُه **(يَعصي)** (٥) به **(إنْ لَم يَستأذِنْ مُشتريَه)** (٦) فيه ؛ لأنَّ مَنافِعَه صارَت مُستحَقَّةً له ، **(ولو جَحَدَ أحدُهما الوكالَةَ عامِدًا ولا غَرَضَ)** له في الجَحْدِ من خَوفِ ظالِمٍ أو

---

(١) (قوله : وقَضيَّتُه ترجيحُ الانعِزالِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو الأوجه) الأوجه الأوَّلُ وعليه فطَحنُ غيرِ الموكِّلِ كطَحنِه ، وظاهِرٌ أنَّه يكفي في ثُبوتِ الحُكمِ وُجودُ عِلةٍ مَن عليه .

(٣) (قوله : وقال البُلقينيُّ) أي وغيرُه وقوله الأقرَبُ أنَّ الوصيَّةَ إلخ هو المعتمَدُ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ ولَعَله الأظهرُ) قال الإمامُ : لا أعرِفُ خِلافًا أنَّ مَن أباحَ لِغيرِه طعَامًا فقال المباحُ له : رَدَدت الإباحةَ ، وكان المبيحُ له مُستمِرًّا على إباحَتِه فللمُباحِ له الاستِباحةُ ، ولا أثَرَ لِقولِه رَدَدت الإباحةَ .

(٥) (قوله : لكنَّ العَبدَ يَعصي إلخ) أي إنِ احتاج فيه إلى ترَدُّدٍ وسعَى بمَنعِ الخِدمةِ ، وإلا فلا يعصي إذ ليس للسَّيِّدِ الاعتِراضُ على عَبدِه في تصَرُّفٍ لا يضادُّ الخِدمةَ ، ولا يمنعُها ؛ لأنَّه كلامٌ لا يتعَبُ فيه فلا يتمَكَّنُ السَّيِّدُ مِن مَنعِه مِنه ، ولا يتوقَّفُ فِعلُه على استِئذانِه .

(٦) (قوله : إن لم يستأذِن مُشتريه) أي فيما يفتقِرُ فيه إلى إذنِ السَّيِّدِ بأن كان العَبدُ لا يُمكِنُه الاستِقلالُ بمثلِه كما قاله في النِّهايةِ والبسيطِ .

نحوه **(فهو عزلٌ)** ؛ لأنَّ الجَحْدَ حينَئِذٍ رَدٌّ لها ، **(وإلا)** بأن نَسيَها [(١)] أو جَحَدَها لِغَرَضٍ ، كما لو أنكَرَ الوكيلُ الوكالَةَ حينَ ادَّعَى عليه بحَقٍّ على موكِّلِه فقامَت البيِّنَةُ بقَبولِه لها : **(فلا)** عَزلَ ، وتسويَتُه بين جَحْدَي الموكِّلِ والوكيلِ في التفصيلِ المذكورِ تبعَ فيه «الرَّوضةَ» ، لكِنَّه أطلَقَ كأصلِه في باب التدبيرِ : أنَّ جَحْدَ / الموكِّلِ عَزلٌ ، وحَمَلَه ٢/٢٨٠
ابنُ النَّقيب [(٢)] على ما هنا ، والرَّافِعِيُّ لَمَّا ذكرَ التفصيلَ في جَحْدِ الوكيلِ قال : وأورَدَ في «النِّهايَةِ» قَريبًا منه في جَحْدِ الموكِّلِ ، انتهى . والذي في «النِّهايَةِ» في باب التدبيرِ كما في «الكِفايَةِ» وغيرِها حِكايَةُ وجهَينِ في أنَّ جَحْدَ الموكِّلِ عَزلٌ أو لا ؟ أصَحُّهما : لا ، وأشهرُهما : نَعَم . ثُمَّ أبدَى التفصيلَ احتِمالًا وبالأشهرِ جَزَمَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ في «مُختصَرِ النِّهايَةِ» وقال في «النِّهايَةِ» : إنَّه المفتى به ، انتهى . وعليه يُفرَّقُ بأنَّ الموكِّلَ أقوى على رَفعِ الوكالَةِ ؛ لأنَّه المالِكُ غالِبًا ، ولأنَّ مُعظَمَ الحظِّ فيها له ، وبأنَّ جَحْدَ الوكيلِ قد يَجِبُ ؛ حِفظًا لِمالِ موكِّلِه فجُعِلَ عُذرًا في الجُملَةِ بخِلافِ جَحْدِ الموكِّلِ المالِكِ ، وأُلحِقَ به جَحْدُ الموكِّلِ النَّائِب عن غيرِه ، **(وإن عَزَلَ)** الموكِّلُ **(أحدَ وكيلَيه)** مُبهمًا : **(لَم يَتصَرَّفا)** أيْ : لَم يَتصَرَّف واحدٌ منهما ، ولو تصرَّف : لَم يَنفُذ **(حتى يُبَيِّنَ)** [(٣)] يَعني : يُعَيِّنَ لِلشَّكِّ في أهليَّتِه .

(مَسائِلُ مَنثورةٌ)

(إن وكَّله ببيعٍ فباعَ ثُمَّ فُسِخَ البيعُ) بعَيبٍ أو غيرِه [(٤)] : **(لَم يَبع ثانيًا)** [(٥)] كما مَرَّ بَيانُه قبلَ باب «حُكمِ المبيعِ قبلَ قَبضِه» مع زيادةِ تقييدٍ ، فلو اقتصرَ على ما هناكَ كان أولَى ، مع سلامَتِه من التَّكرارِ .

(وليس لِلوكيلِ شَرطُ الخيارِ لِمُبايَعةٍ) أيْ : مُعاقَدةٍ بغيرِ إذنِ موكِّلِه ، **(وله شَرطُه لِنَفسِه ولِلموكِّلِ)** ؛ لأنَّه لا يَضُرُّ موكِّلَه .

---

(١) (قوله : وإلا بأن نسيها) أي أو جهلَها .

(٢) (قوله : وحَمَلَه ابنُ النَّقيب) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : وإذا عَزلَ أحدَ وكيلَيه لم يتصرَّفا حتى يُبَيِّن) أو أكثَرَ الوُكلاءِ العَشرةِ أي على الاجتِماعِ انعَزلَ سِتَّةٌ وإذا عَيَّنهم ففي تصرُّفِ الباقين وجهانِ وإذا وكَّل زيدًا ببيعٍ مُعيَّنٍ ثُمَّ قال وكَّلت عَمرًا بما وكَّلت به زيدًا فقيلَ هو عَزلٌ للأوَّلِ والأصَحُّ لا .

(٤) (قوله : بعَيبٍ أو غيرِه) أي كَخيارِ شرطٍ مَأذونٍ فيه .

(٥) (قوله : لم يبع ثانيًا) أي لِزوالِ مِلكِ موكِّلِه عن المبيعِ ببيعِه المذكورِ .

(وإنْ أمَرَه باشتِراطِه) أيِ : الخيارِ : (لَمْ يَنعَقِدْ) بعَقدِه (مُطلَقًا) ؛ لمخالفتِه أمرَه .

(فإن أمَرَه ببيعِ عَبْدٍ أو شِرائِه : لَمْ يعقد على بَعضِه) وفي نُسخةٍ : «لَم يَنعَقِدْ في بَعضِه» لِضَرَرِ التبعيضِ ، وإنْ فُرِضَت فيه غِبطةٌ ، نَعَم : إنْ قَدَّرَ الثَّمَنَ وباعَ البعضَ بما قَدَّرَه ولَم يُعَيِّنِ المشتريَ ، قال الزَّرْكَشِيُّ : صحّ [(١)] ؛ لأنَّه مَأذونٌ فيه عُرفًا ، فلأنَّ مَـنْ رَضيَ ببيعِ الـجَميعِ بمِائَـةٍ رَضيَ ببيعِ البعضِ بمِائَـةٍ ، ونَقَلـه الأذرَعيُّ عـن المتـولِّي والقاضي وذكرَه في «المهمَّاتِ» ، لَكِنْ بالنِّسبةِ لِلقيمَةِ فقال : يُستثنى ما إذا باعَ البعضَ بقيمَـةِ الـجَميعِ فإنَّـه يَصِحُّ بـلا خِـلافٍ ، ذكـرَه النَّـوويُّ في تصحيحِـه وابـنُ الرِّفعـةِ في «الكِفايَةِ» ، انتهى . وهو جَريٌّ على الغالِب ، وإلا فلو كانت قيمَةُ الجَميعِ ألفًا ، وقال : بعه بألفيْنِ فباعَ بَعضَه بألفٍ يَنبَغي أنَّـه لا يَصِحُّ [(٢)] ، وإنِ اقتضَى كلامُهما الصِّحَّةَ [(٣)] .

(أو) أمَرَه (أنْ يَشتريَ به) أيْ : بالعَبْدِ (ثوبًا فاشترا) هـ (ببَعضِه : جازَ) ؛ لأنَّ مَنْ رَضيَ بشِراءِ الثَّوب بجَميعِ العَبْدِ فببَعضِه أشَدُّ رِضًا ، نَعَم : إنْ عَيَّنَ البائِعَ لَم يَجُزْ ذلك لِقَصدِه مُحاباته .

(فـإنْ قـال : بع) هذه (الأعبُـدَ) أو : اشـترِهم (فـرَّقَ) ـهُمْ في عُقـودٍ (وجَمع) ـهُمْ في عَقدٍ ، أيْ : جازَ له ذلك ؛ إذ لا ضَرَرَ ، وقَضيَّةُ التَعليلِ أنَّه لو كان الأحظُّ في أحدِهما تعَيَّنَ [(٤)] ، ولِهذا قال الرُّويانيُّ : عليه أنْ يَفعَلَ الأحظَّ منهما ، فإنْ عدلَ عنه : لَم يَجُز ، (فـإنْ قال) : بعهم أو اشـترِهم (صَفقَةً : لَم يُفرِّقها) ؛ لِمُخالَفتِه أمرَه ، (أو) قال : بعهم (بألفٍ : لَم يَبع واحدًا بأقَلَّ من ألفٍ) ؛ لِجَوازِ أنْ لا يَشتريَ أحدٌ الباقينَ بباقي الألفِ فلو باعَه بألفٍ : صح ، وقد يَلحَقُ به ما قَدَّمتُه قُبيلَ الرُّكنِ الثَّاني (ثُمَّ له بيعُ الباقينَ بثمَنِ المثلِ) والتَّصريحُ بثمَنِ المثلِ من زيادَتِه .

---

(١) (قوله : قال الزَّركَشيُّ صَحَّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال في البيانِ إلا أن يكون قال بعْه مِن فُلانٍ بمِائَةٍ فباعَ بعضَه منه بمِائَةٍ لم يصِحَّ ، لأنَّ الموكِّلَ قَصَدَ تخصيصَ الشراءِ في المعَيَّنِ بجميعِ الثَّمَنِ المقَدَّرِ فلا تجوزُ مُخالَفَتُه .

(٢) (قوله : ينبَغي أن لا يصِحَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإنِ اقتضَى كلامُهما الصِّحَّةَ) كلامُهما إنَّما هو في حالةِ عَدَمِ تقديرِ الثَّمَنِ قال شيخُنا أمَّا مع تقديرِه فلا بُدَّ مِن مُراعاتِه .

(٤) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ أنَّه لو كان الحظُّ في أحدِهما تعَيَّنَ) أشار إلى تصحيحِه .

(وإنْ قال) له : (اطلُبْ حَقِّي من زَيْدٍ ، فمات) زَيْدٌ : (لَمْ يُطالِبْ وارِثه) ؛ لأنَّه غيرُ المعَيَّنِ ، (أو) : اطلُبْ حَقِّي (الذي على زَيْدٍ طالِبْهم) أيْ : ورثته ، ولو قال : طالبَه كان أنسبَ بما قبله ، (فإنْ لَم يَمُت : جازَ) له (القَبْضُ من وكيلِه) كيف كان ؛ لأنَّ دفعَ وكيلِه كَدَفعِه ، وظاهرٌ أنَّه تجوزُ له مُطالبَتُه (وإنْ أمَرَه بالبيعِ مُؤَجَّلا) فباعَ (فعليه بَيانُ الغُرمِ) ؛ لِئَلاَّ يكونَ مُضَيِّعًا لِحَقِّه ، (لا مُطالَبَته) فلا تلزَمُه ، ولو بعدَ الأجَلِ ، بل لا تجوزُ إلا بإذنٍ .

(وإنْ قال : أعطِ هذا الذَّهبَ صائِغًا فأعطاه ، ثُمَّ امتنعَ [1] من تبيينه) بعدَ مُطالَبَةِ الموكِّلِ له بتبيينِه (صارَ ضامِنًا له) ، حتى لو بَيَّنَه بعدَ ذلك وكان قد تلِف في يَدِ الصَّائِغِ : ضَمِنَه ، قال الأذرَعيُّ : وفي إطلاقِه نَظَرٌ ، والقياسُ [2] أنَّه إنْ كان قد تلِف قبلَ المطالَبةِ والامتِناعِ بلا تعَدٍّ : لَم يَضمَنْ .

(ولو قال : بع عَبْدَك من زَيْدٍ بألفٍ عَلَيَّ لَم يَصِحَّ التِزامُه) ؛ لأنَّه ضَمانُ ما لَم يَجِبْ ، ولا جَرَى سبَبُ وُجوبه ، فلو باعَ على ذلك : لَم يَصِحَّ ؛ لاشتِراطِ الثَّمَنِ على غيرِ مالِكِ المبيعِ ، نَعَم : إنْ تولَّى الآمِرُ العَقدَ : صحَّ ، لَكِنْ إنْ تولاَّه بولايَةٍ أو وكالَةٍ : وقع الشِّراءُ لِلمُشتري له ، وإلا وقع له ولَزِمَه الثَّمَنُ فيهما ، وله الرُّجوعُ به في الأُولَى نَقَلَ ذلك في «الرَّوضةِ» عن الماورديِّ ، إلا استِحقاقَ الرُّجوعِ فسكَت عنه ؛ لِعِلمِه مِمَّا مَرَّ . (أو) قال : بعه منه (بألفٍ وأنا أدْفعُه) لَك ، (فهذا وعدٌ لا يَلزَمُ) ، فلو باعَ : صحَّ ، ولا يَلزَمُ الآمِرَ شيءٌ لِعدمِ التِزامِه .

(أو) قال : (اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بثوبك هذا) [3] مثلا (ففعَلَ مَلَكَه الآمِرُ) ، ويُقَدَّرُ انتِقالُ المِلكِ إليه في الثَّوب قَرضًا ، قال في «المهمّاتِ» : ولا يكفي هنا نيَّةُ الموكِّلِ ، بل لا بُدَّ من التَّصريحِ به ، فلو اقتصَرَ على النِّيَّةِ وقع لِلوكيلِ كما في الأصلِ في الشَّرطِ الثَّالِثِ من شُروطِ المبيعِ ، وذكرَه المصَنِّفُ أيضًا ثَمَّ لَكِن شَمِلَت عبارَتُه فيه ما ليس مُرادًا ، كما بَيَّنتُه ثَمَّ ، (ورَجع المأمورُ) على الآمِرِ (بقيمَةِ

---

(١) (قوله : إن قال أعطِ هذا الذَّهبَ صائِغًا فأعطاه ثُمَّ امتنع إلَخ) شمِلَ ما لو كان امتِناعُه بسبَب نِسيانِه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ وفي إطلاقِه نظَرٌ والقياسُ إلَخ) ما تفقُّهه واضِحٌ ولكنَّ كلامَهم غيرُ شامِلٍ له.

(٣) (قوله : أو قال اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بثوبك هذا مَثَلا إلَخ) أي أو بدَراهِمِك والأصَحُّ أنَّ هذا العَقدَ وكالةٌ فيه قَرضٌ فيجوزُ ، وإن لم يذكُر قدرَ الثَّمَنِ ويُغتفرُ الجهالةُ بالمقرضِ .

٢٨١/٢ الثَّوب) / وإنْ لَم يَشترِط الرُّجوعَ ، وإنَّما رَجع بقيمَتِه مع أنَّه قَرضٌ [١] ؛ لأنَّه ليس قَرضًا حَقيقيًّا بل تقديريٌّ ، (وليس لِوكيلِ غُرمِ الثَّمَنَ) من مالِه (حَبْسُ المبيعِ) ليَغرَمَ له موكِّلُه ، (وإنِ استحقَّ الرُّجوعَ) عليه به ؛ لأنَّ العَقدَ يقَعُ ابتِداءً لِلموكِّلِ .

(وإنْ قال) المذيونُ (لِوكيلِ غَريمِه خُذ) هذا (واقضِه) به [٢] : (صارَ وكيلا لِلمَذيونِ) في قَضاءِ دَيْنِه ، فله استِردادُه ما دامَ بيَدِ الوكيلِ ، ولو تلِف عِندَه بَقِيَ الدَّيْنُ على المذيونِ (أو) قال له : (خُذ) ه (عَمَّا تُطالِبُني به لِغَريمي) فأخَذَه (بَرِئَ) المذيونُ ، ولا استِردادَ له ، (وكذا) يَبْرَأُ (لو قال) له : (خُذه قَضاءً) لِدَيْنِ غَريمي . وفي نُسخةٍ : «خُذه قَضاه» أيِ : الغَريمَ ، وقَضيَّةُ كلامِه أنَّه لو نازَعَه غَريمُه [٣] في إرادةِ التَّوكيلِ صُدِّق ، وليس مُرادًا ، فقد صَرَّحَ أصلُه بأنَّ المصَدَّقَ فيه المذيونُ بيَمينِه .

(وإنْ أعطَى) شَخصٌ (وكيله) شيئًا (ليَتصَدَّقَ) به ، (فنوى) التَّصَدُّقَ (عن نَفسِه : وقع لِلآمِرِ) ولَغَت النِّيَّةُ .

(ولو وكَّلت) أنت (عَبدًا يَشتري لَك نَفسه) أو مالا آخرَ من سيِّدِه : (صحّ) كما يَصِحُّ توكيلُه في الشِّراءِ من غيرِ سيِّدِه ، (ولَزِمَه التَّصريحُ باسمِك) بأن يقولَ : اشترَيْت نَفسي [٤] أوكذا منك لِموكِّلي فُلانٍ (كما يَلزَمُك التَّصريحُ باسمِه إنْ وكَّلك في شِرائِه لِنَفسِه) بأنْ تقولَ : اشترَيْت عَبدَك منك له ، (وإلا) بأنْ لَم يُصَرَّحْ بالاسمِ فيهما : (وقع عَقدُه له) ؛ لاقتِضاءِ العَقدِ حينَئِذٍ العِتقَ ، فلا يَندَفِعُ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، (و) وقع (عَقدُك لَك) ؛ لأنَّ البائعَ قد لا يَرضَى بعَقدٍ يَتضَمَّنُ الإعتاقَ قبلَ توفيرِ الثَّمَنِ ، وصَوَّرَ القَفَّالُ المسألَةَ الأُولَى بأنْ يوكِّله بإذنِ سيِّدِه ، وقال البغَويّ : لا يَحتاجُ

---

(١) (قولُه : وإنَّما رَجعَ بقيمتِه مع أنَّه قَرضٌ إلَخ) عِبارةُ أصلِه ورَجعَ عليه المأمورُ بالقيمةِ أو المثلِ . اهـ . وأشار به إلى الخِلافِ في القَرضِ المتقوِّمِ هل الواجِبُ المثلُ الصُّوريُّ وهو الأَصَحُّ أو القيمةُ فالواجِبُ في مَسألةِ الكتاب المثلُ لا القيمةُ وعِبارةُ الأَصفُونيِّ والحِجازيِّ ورَجعَ عليه المأمورُ ببدَلِه .

(٢) (قوله : وإن قال لِوكيلِ غَريمِه : خُذ هذا واقضِه به) أي أو ادفعه إليه .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه أنَّه لو نازعَه غَريمُه إلَخ) ليس كذلك وإنَّما قضيَّتُه ما صَرَّحَ به أصلُه .

(٤) (قوله : بأن يقُولَ : اشترَيت نفسي إلَخ) عُلِمَ مِنه أنَّه يصِحُّ مع تقَدُّمِ القبولِ على الإيجاب هو الأَصَحُّ .

إلى إذنِه قبلَ الشِّراءِ (١) ، لأنَّ بيعَه منه لِنَفسِه إذنٌ له في الشِّراءِ .

(ولو قال : أسلِم لي في كذا) وأدِّ رَأس المالِ (من مالِك (٢) ، وارجِع عَلَيَّ) به ففعَلَ : (لَم يَصِحَّ) ، لأنَّ الإقراضَ إنَّما يَتِمُّ بالإقباضِ ، ولَم يوجَدْ من المستقرِضِ قَبضٌ ، واستُشكِلَ هذا بالصِّحَّةِ فيما لو قال : اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بثوبك هذا ، وأُجيبَ بأنَّ رَأس مالِ السَّلَمِ كَدَينِه ، لا يَصِحُّ الاستِبدالُ عنه ، وبأنَّ الموكِّلَ هنا يَصيرُ مُشتريًا لِلدَّينِ بالدَّينِ فلا يَصِحُّ كما لا يَصِحُّ بيعُ الدَّينِ بالدَّينِ ، ودَعوى أنَّه يُقدَّرُ دُخوله في مِلكِ الآمِرِ لا تصِحُّ ، لأنَّ الأشياءَ التَّقديريَّةَ لا تُعطَى حُكمَ الأشياءِ المحَقَّقةِ في الأشياءِ المضَيَّقِ فيها ، وهذا كما أنَّا في باب الرِّبا لا نَكتفي بالمماثلَةِ التَّقديريَّةِ فكذا هنا ، لا نَكتفي بالقَبضِ التَّقديريِّ ، ولِهذا لو أحالَ المسلِمُ المسلَمَ إليه برَأسِ المالِ وقَبَضَه في المجلِسِ : لَم يكفِ كما مَرَّ ، وفي النَّفسِ من ذلك شيءٌ .

(وإذا أبرَأ وكيلُ المسلِمِ المسلَمَ إليه بلا إذنٍ لَم يَبْرَأ) أي : المسلَمُ إليه ، وفي نُسخةٍ : «لَم يَبْرَ ووجهه» أنْ يُقَدَّرَ دُخولُ الجازِمِ بعدَ إبدالِ الهمزةِ ألِفًا ، وقولُه : «بلا

(١) (قوله : وقال البغَوِيّ لا يحتاجُ إلى إذنِ قبلَ الشراءِ إلخ) هذا هو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : ولو قال : أسلم كذا مِن مالِك إلخ) قال الشيخُ أبو حامِدٍ : لكن لو قال استلِف لي كذا في الذِّمَّةِ وأسلِمه لي في كُرٍّ مِن طعَامٍ فلمَّا تمَّ قال : اقضِ هذا الثَّمَن عَنِّي مِن مالِك ففعل صَحَّ .

(فرعٌ) ولو وكَّلا رَجُلا في بيعٍ وقالا : لا تبعْ إلا بحَضرةِ فُلانٍ أو بعْ بحَضرَتِه فإن باعَ بغيبَتِه بطَلَ ولو قال لِمَديونِه اشترِ لي عَبدًا بما في ذِمَّتِك فاشترَى صَحَّ للموكِّلِ عُيِّنَ العَبدُ ، أو لم يُعَيَّن وبَرِئَ مِن دَينِه ولو تلِف العَبدُ في يدِه تلِف مِن ضَمانِ الآمِرِ ، ولو وكَّلَ وكيلا ليشتري له فرَسًا فأخَذَ الوكيلُ فرَسًا ، وبعَثَه إلى الموكِّلِ على يدِ ثالِثٍ وتلِف في الطَّريقِ فإن أمَرَه الموكِّلُ بالاستيامِ فاستامَ وبعَثَه ضَمِنه الموكِّلُ فقط ولو رَكِبَه الثَّالِثُ بغيرِ إذنِ المالِكِ فالقَرارُ عليه وإن لم يأمُره الموكِّلُ واستامَ بنفسِه وبعَثَ ضَمِن ولو رَكِبَه الثَّالِثُ فالقَرارُ عليه ، وإن أمَرَه البائِعُ بالبعْثِ بلا استيامٍ ، ولم يركب الثَّالِثُ فلا ضَمان ، وإن رَكِبَ الثَّالِثُ ضَمِن . ولو قال : رَكِبت بالإذنِ وأنكَرَ البائِعُ صُدِّقَ بيمينِه ، ولو دَفعَ شيئًا إلى آخَرَ ليحمِلَه إلى بَلَدٍ ويبيعَه ، ورَدَّه ثُمَّ ذَهبَ به ثانيًا بلا رَدٍّ إلى المالِكِ ، ولا إذنٍ جديدٍ صار ضامِنًا ولو باعَ صَحَّ البيعُ ولو دَفعَ دينارًا إلى آخَرَ ليدفعَه لِغَريمِه فجاءَ به فقال احفظه لي فهلَكَ عندَه كان مِن ضَمانِ الدَّافِعِ لا مِن ضَمانِ الغَريمِ ، ولو كان له دَينٌ على آخَرَ فقال للمَديونِ : اشترِ كُل يومٍ شعيرًا بدِرهمٍ ، وأطعِمه حِماري فقال المأمورُ : اشترَيت وأطعَمت ، وأنكَرَ الآمِرُ صُدِّقَ بيمينِه ولو دَفعَ دابَّةً إلى دَلالٍ ليبيعَها فرَكِبَها للانتِفاعِ لم يضمَن ، ولو دَفعَ ثوبًا إلى دَلالٍ ليبيعَه فلَبسه أو ارتدَى به فإن كان في وقتٍ يخافُ الضَّياعَ لو لم يلبَس لم يضمَن ولو دَفعَ ثَوبًا إلى بَزَّازٍ ليبيعَه جاز له الدَّفعُ إلى الدَّلالِ ليعْرِضَه على البيعِ وقوله ولو قال لِمَديونه اشترِ لي عَبدًا بما في ذِمَّتِك فاشترَى صَحَّ للموكِّلِ كتب عليه الأصَحُّ عَدَمُ وُقوعِه للموكِّلِ .

إذنٍ» من زيادَتِه ، (فلو قال له المسلَمُ إليه : لَست وكيلا ، والسَّلَمُ لَك) وأبرَأتني منه (نَفَذَ الإبراءُ ظاهرًا أو تعَطَّلَ) بذلك (حَقُّ المسلِمِ وغَرِمَ) له (الوكيلُ برأسِ المالِ) أيْ : قيمتـه (لِلحيلولَةِ) فلا يَغرَمُ بَدَلَ المسلَمِ فيه ؛ كي لا يكونَ اعتياضًا عنه .

(وإنْ قال : اشترِ لي طَعامًا حُمِلَ) في كُلِّ مكان (على العُرفِ) فيه ، (إنْ كان) فيه عُرفٌ ، كالحِنطةِ بمكَّةَ ، أو مِصرَ فإنْ لَم يكُن فيه عُرفٌ كما في طَبَرِستانَ : لَم يَصِحَّ ؛ لأنَّه توكيلٌ في مجهولٍ .

(وإنْ قال أبرِي غُرَمائِي) وكان من غُرَمائِه (لَم يُبْرِ نفسه) ؛ لأنَّ المخاطَبَ لا يَدخُلُ في عُمومِ أمرِ المخاطِب له على الأصَحِّ ، فلو قال : وإنْ شِئت فأبرِ نَفسك فله ذلك ، كما لو وُكِّلَ المديونُ بإبراءِ نَفسِه ، صَرَّحَ به الأصلُ ، (أو) قال : (أعطِ ثُلُثي لِلفُقَراءِ ، أو) : أعطِه (نَفسك إنْ شِئت : لَم يُعطِ نَفسه) ؛ لِما صَرَّحَ به من زيادَتِه بقوله : (لِتولِّي الطَّرَفينِ) [١] ، قَضيَّةُ تعبيرِه / بأو أنَّ ذلك مَسألَتانِ ، ولا حَرَجَ ، ويُحتَمَلُ جَعلُها لِلتَّخييرِ فيكونُ مَسألَـةً واحدةً ، فيوافِقُ قولَ الأصلِ ، ولو قال : فرِّق ثُلُثي على الفُقَراءِ ، وإنْ شِئت أنْ تضَعَه في نَفسِك فافعَل ، فعلى الخِلافِ فيمَن أذِنَ لـه في البيعِ لِنَفسِـه ، ومـا اقتضـاه كلامُـه مـن المنعِ ، وصَرَّحَ بـه المصَنِّفُ ، قـال الزَّركَشيُّ : إنَّه مَردودٌ نَقلا وتوجيهًا ، أمَّا النَّقلُ : فقد نَصَّ الشَّافِعيُّ على الجَوازِ ، كما نَقَله الرُّويانيُّ ، ورَجَّحَه الجُرجانيُّ ، وأمَّا التَّوجيه : فالرَّافِعيُّ وجَّه الحُكمَ ثمَّ بتوجيهَينِ : أحدُهما : تضادُّ الغَرَضَينِ وهو مُنتفٍ هنا ، بل فيه وفاءٌ بمَقصودِ الآذِنِ ، والثَّاني : اتِّحادُ الموجِبِ والقابلِ ، وهو مُنتفٍ أيضًا ؛ لأنَّه هناكَ توكيلٌ في صيغَةِ عَقدٍ فيُؤدِّي إلى الاتِّحادِ ، وهو مُنتفٍ هنا . ٢٨٢/٢

(وإنْ قال : بع هـذا ثُمَّ هـذا : لَزِمَـه التَّرتيبُ) ؛ امتِثالا لأمرِ موكِّلِه ، فلو عَكَس فسدَ البيعُ الأوَّلُ وكان كالعدمِ ، وصحَّ الثَّاني ، كما لو باعَه أوَّلا ، وهل له بيعُ الآخرِ بعدُ ، فيه نَظَرٌ ، قاله الأذرَعيُّ . والأوجَـه : نَعَم ، [٢] (ويَستحِقُّ الوكيلُ جُعله) إنْ شَرَطَ له موكِّلُه جُعلا ، (وإنْ تلِفَ المالُ) أيِ : الثَّمَنُ (معه) ؛ لأنَّ استِحقاقَه بالعملِ وقد عملَ .

---

(١) (قوله : لِتولِّي الطَّرَفينِ) أي الإقباضَ والقبضَ وبهذا التقريرِ اندَفعَ الاعتِراضُ الآتي .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ : والأوجه نعَم) هو واضِحٌ .

(وإنْ بَلَغَه أنَّ زَيْدًا وكَّله وصَدَّقَ) المخبرَ (تصَرَّف) بالوكالةِ جوازًا ، وإنْ لَم يقبل الحاكمُ قولَ المخبرِ ، (لا إنْ كذَّبَ) المخبرَ فلا يَتصرَّفُ بالوكالَةِ ، (وإنْ قامَت بَيِّنَةٌ) عِندَ الحاكمِ بمَضمونِ الخبرِ [١] وكذا إنْ لَم يُصَدِّقه ولَم يُكذِّبه ، بل ترَدَّدَ ، كما أفادَه كلامُ «الرَّوضةِ» .

(وإنْ سألَ) الوكيلُ (من الموكِّلِ الإشهادَ) على نَفسِه بتوكيلِه فإنْ كان التّوكيلُ (حيثُ يُضمَنُ) يَعني : فيما يَضمَنُه الوكيلُ (بجُحودِه) أي : الموكِّلِ الوكالَةَ كالبيعِ والشِّراءِ وقَبضِ المالِ وقَضاءِ الدَّينِ : (لَزِمَه) بعدَ التَّصرُّفِ أو إنْ أرادَ بَقاءَ الوكالَةِ ، (وإلا) أيْ : وإنْ كان التّوكيلُ فيما لا يَضمَنُه الوكيلُ بجُحودِ الموكِّلِ الوكالَةَ كإثباتِ الحقِّ وطَلَب الشُّفعةِ ومُقاسمَةِ الشَّريكِ (فلا) يَلزَمُه .

(وإنْ وكَّله في شِراءِ جاريَةٍ ليَطَأها : لَم يَشترِ له مَنْ تحَرُمُ عليه) كأُختِه وأُختِ مَوطوءَتِه ، لأنَّه غيرُ المأذونِ فيه وحُذِف من كلامِ «الرَّوضةِ» هنا أنَّه يُشترَطُ فيما إذا وكَّله بتزويجِ امرأةٍ أن يُعَيِّنَها لِذِكرِه له في كِتاب النِّكاحِ الأنسب به .

(البابُ الثَّالِثِ : في الاختِلافِ في الوكالَةِ وصِفتِها)

(وإنِ اختلَفا في) أصلِ (الوكالَةِ) كَأنْ قال : وكَّلتني في كذا فأنكَرَ ، (أو في صِفتِها) كَأنْ قال : وكَّلتني في البيعِ نَسيئَةً أو الشِّراءِ بعِشرينَ فقال : بل نَقدًا أو

---

(١) (قوله : لا إن كذَبَ المخبرُ وإن قامت بَيِّنةٌ عندَ الحاكمِ بمَضمونِ الخبَرِ) ينبَغي تصويرُه بأن تسبقَ دعواه الوكالةُ وطَلَبَ الشهادةَ ففي أصلِ الرَّوضةِ في القَضاءِ على الغائِب لو تعَلَقَ بشخصٍ وقال : أنت وكيلُ فُلانٍ الغائِب فقال : لا أعلَمُ فليس للمُدَّعي إقامةُ البيِّنةِ على وكالَتِه في الأصَحِّ ، لأنَّ الوكالةَ حَقٌّ له فكَيف تُقامُ بها بَيِّنةٌ قبلَ دعواه واعترَضَه ابنُ العِمادِ بأنَّ قوله صُورةُ المسألةِ ما إذا كان المشهورُ له قد ادَّعَى غيرَ صَحيحٍ ، لأنَّه متى ادَّعَى الوكالةَ لا يُمكِنُ التفصيلُ بين أن يَقَعَ في قَلبه بصِدقِ الشاهدَينِ وكذِبهما وبأنَّ قولَ الرَّافِعيِّ ، لأنَّ قبولَها عندَ زيدٍ خَبَرٌ ، وعندَ الحاكِمِ شهادةٌ فيه تصَريحٌ بأنَّ صُورةَ المسألةِ ما إذا شهدَ الشاهدانِ حِسبةً عندَ الحاكِمِ أنَّ عَمرًا الغائِبَ وكَّلَ زيدًا فإذا رَدَّ الحاكِمُ شهادَتهما للمُبادَرةِ لم يمتنِعْ على زيدٍ العَمَلُ بالوكالةِ بخَبَرِهما ، لأنَّه لا يلزمُ مِن بُطلانِ خُصُوصِ الشهادةِ بُطلانُ عُمومِ كَونِ ذلك خَبَرًا فيجوزُ حينئذٍ لِزيدٍ إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدقُهما أن يعمَلَ بمُقتضَى الوكالةِ ويخرُجَ مِن ذلك فرعٌ ، وهو أنَّه لو بادَرَ عَدلٌ واحِدٌ ، وشهدَ فرَدَّه الحاكِمُ ووقَعَ في قَلب زيدٍ صِدقُه جاز ، لأنَّ الاعتِمادَ على خَبَرِ الواحِدِ في التوكيلِ يجوزُ كما قالُوه في نقلِ الإذنِ في كتاب النِّكاحِ ، وإنَّما مَثَّلَ الرَّافِعِيُّ بشهادةِ العَدلَينِ ، لأنَّ الوكالةَ إنَّما تثبُتُ بشهادةِ عَدلَينِ لِكَونِها وِلايةً .

بعشرةٍ ، (فالقولُ قولُ الموكِّلِ) (١) بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ عدمُ الإذنِ فيما ذكرَه الوكيلُ ، ولأنَّ الموكِّلَ أعرَفُ بحالِ الإذنِ الصَّادِرِ (٢) منه .

(فرعٌ) : لو (اشترَى الوكيلُ جاريَةً بعِشرينَ (٣) فقال الموكِّلُ : إنَّما أذِنتُ بعشرةٍ صُدِّقَ بيَمينِه) ، لِما مَرَّ (وبَطَلَ الشِّراءُ إنْ حَلَفَ الموكِّلُ ، و) كان (الشِّراءُ له بعَيْنِ مالِه (٤) وسمَّاه) الوكيلُ (في العَقدِ ، وقال) فيه (المالُ له ، وكذا) يَبْطُلُ الشِّراءُ (إنْ نَواه) الأوفقُ بكلامِ أصلِه «إنْ لَم يُسمِّه في العَقدِ» ، وقال بعدَه : اشترَيْتها لِفُلانٍ والمالُ له (وصَدَّقه البائعُ) ، لأنَّه ثبَت بالتَّسميَةِ في الأُولَى وبتصديقِ البائعِ في الثَّانيَةِ أنَّ العَقدَ لِلموكِّلِ وثبَت بيَمينِ الموكِّلِ أنَّه لَم يَأذَنْ في التَّصرُّفِ على هذا الوجه فتبقَى الجاريَةُ على مِلكِ البائعِ ،وعليه رَدُّ الثَّمَنِ إنْ أخَذَه ، ولا رَيْبَ أنَّ إقامَةَ البيِّنَةِ على ذلك مُلحَقَةٌ بما ذُكِرَ ، وتقَدَّمَ في الشَّرطِ الثَّالِثِ من شُروطِ المبيعِ أنَّه : لو اشترَى لِغيرِه بثمَنٍ في ذِمَّةِ الغيرِ بَطَلَ أيضًا ، ومَحَلُّ البُطْلانِ فيما ذكرَه كأصلِه إذا لَمْ يوافِقِ البائعُ المشتريَ على وكالَتِه بالقدرِ المذكورِ ، وإلا فالجاريَةُ باعترافِ البائعِ مِلكٌ لِلموكِّلِ ، فيَنْبَغي أنْ يَأْتيَ فيه التَّلَطُّفُ الآتي ، نَبَّه عليه البُلقينيُّ (٥) .

(وإنْ كذَّبَه البائعُ) فيما قال بأنْ قال : لَستَ وكيلا في الشِّراءِ المذكورِ ، (وحَلَفَ) (٦) أيْ : على نَفيِ العِلمِ بالوكالَةِ (فيُحكَمُ بالصِّحَّةِ) لِلشِّراءِ (ظاهرًا لِلوكيلِ

---

(١) (قوله : فالقول قول الموكِّل) صُورةُ لِمسألةِ أن يكون الإخلافُ بعدَ التصرُّفِ كما لو اشترَى أو باعَ لِتعلُّقِ حَقِّ الغيرِ به فيُخاصِمُه ويحلِفُ المدَّعَى عليه أمَّا قبلَ التصرُّفِ فلا فائِدةَ في الخُصُومةِ ، لأنَّه إذا ادَّعَى عليه الوكالةَ فأنكَرَ فلا حاجةَ لِقولِنا القول قوله ، لأنَّه بمُجرَّدِ الإنكارِ انعَزلَ نقَله الزَّركَشيُّ عن الفارِقيِّ ، وهو واضِحٌ .

(٢) (قوله: ولأنَّ الموكِّلَ أعرَفُ بحالِ الإذنِ الصَّادِرِ) ، وهذا معنى قولِهم مَن كان القول قوله في شيءٍ كان القول قوله في صِفةِ ذلك الشيءِ ولو اختلَفا في أنَّها بجُعْلٍ أم لا ففي المصَدَّقِ مِنهما قولانِ أصَحُّهما أنَّ القولَ قول الموكِّلِ .

(٣) (قوله : فرعٌ اشترَى الوكيلُ جاريةً بعِشرين) أي ، وهي تُساوِي عِشرين فأكثَرَ .

(٤) (قوله : وكان الشراءُ له بعَينِ مالِه) مثلَ الشراءِ بعَينِ مالِه ما لو قال اشترَيته لِفُلانٍ بألفٍ في ذِمَّتِه .

(٥) (قوله : نبَّه عليه البُلقينيُّ) ، وهو واضِحٌ .

(٦) (قوله : وإن كذَّبه البائعُ وحَلَف إلَخ) ولِكُلٍّ مِن الوكيلِ والموكِّلِ تحليفُه فإنِ اجتمعا على الدَّعوى حَلَفَ لهما يمينًا واحِدةً وإنِ انفرَدَ كُلُّ واحِدٍ بالدَّعوى سُمِعَتْ فإن نكلَ في الصُّورتَينِ حَلَفَ الموكِّلُ لا الوكيلُ .

٢٨٣/٠ **ويُسلِّمُ له)** / أيْ لِلبائِعِ **(الوكيلُ الثَّمَنَ المعَيَّنَ ويَرُدُّ لِلموكِّلِ مثلَ مالِه)** الذي سلَّمَه لِلبائِعِ ، وحُذِفَ من كلامِ أصلِه : «ما قَدَّرته» بعدُ «وحَلَفَ» ، لِقولِ الإسنَويِّ : كيف يَستقيمُ [١] الحلِفُ على نَفيِ العِلمِ ، والحلِفُ إنَّما يكونُ على حَسبِ الجَوابِ ، وهو إنَّما أجابَ بالبتِّ ، وكيف يَصِحُّ أيضًا الاقتِصارُ على تحليفِه على نَفيِ الوكالَةِ مع أنَّه لو أنكَرَها ، واعترَف بأنَّ المالَ لِغيرِه كان كافيًا في إبطالِ البيعِ ، فيَنبَغي الحلِفُ عليهما كما يُجيبُ بهما ، بل يكفي الحلِفُ على المالِ وحْدَه ، لِما ذكرنا ، لَكِن أُجيبَ عن الأوَّلِ : بأنَّ الإثباتَ إذا استلزَمَ النَّفيَ جازَ أن يَحلِفَ على نَفيِ العِلمِ ، وهو هنا كذلك [٢] ، وفيه نَظَرٌ ، والأولَى أن يُجابَ بأنَّ تحليفَه على البتِّ يَستلزِمُ محذورًا ، وهو تحليفُه على البتِّ في فِعلِ الغيرِ ، لأنَّ مَعنَى قولِه : «لَست وكيلا» فيما ذُكِرَ أنَّ غيرَك لَم يوكِّلك ، وأُجيبَ عن الثَّاني : بأنَّه إنَّما حَلَفَ على نَفيِ العِلمِ بالوكالَةِ خاصَّةً ؛ لأنَّها على خِلافِ الأصلِ ، والمالُ لِلوكيلِ بمُقتضَى الأصلِ ، وهو ثُبوتُ يَدِه عليه فلَم تُقبل دَعواه : أنَّه لِلغيرِ بما يَبطُلُ به حَقُّ البائِعِ .

(وإنْ كان) الشِّراءُ له **(في الذِّمَّةِ ولَمْ يُسمِّه)** الوكيلُ في العَقدِ **(بل نَواه ، وقع له)** ، أيْ : لِلوكيلِ **(ظاهرًا)** ، وظاهرٌ أنَّه لو صَدَّقَه البائِعُ : بَطَلَ الشِّراءُ ، كَنَظيرِه الآتي ، وكَأنَّهم سكَتوا عنه ، لأنَّه الغالِبُ [٣] أنَّه إذا لَم يُسمِّ الموكِّلَ فلا يُتصَوَّرُ معه

---

(١) (قوله : وحُذِفَ مِن كلامِ أصلِه ما قَدَّرته بعدُ وحَلَفَ لِقولِ الإسنويِّ كَيفَ يستقيمُ إلَخ) أجابَ الغَزِّي عنه بما حاصِلُه أنَّ صُورةَ المسألةِ أنَّ النِّزاعَ وقَعَ في دعوى الوكيلِ عَمَلَه بالوكالةِ ، وأنكَرَ البائِعُ حينئِذٍ فيحلِفُ على نفيِ العِلمِ بها أمَّا إذا وقَعَ النِّزاعُ في أنَّه اشتراه لِنفسِه أو لا فَمسألةٌ أُخرَى . اهـ . ويُجابُ بأنَّ الحلِف مُطابِقٌ للجواب فإنَّه أجابَ بنفيِ التوكيلِ ، والحلِفُ على نفيِ فِعلِ الغيرِ يكونُ على نفيِ العِلمِ أي أنَّه لا يعلَمُه ولهذا لو ادَّعَى دَينًا لِمورِّثِه فقال أبرأني حَلَفَ على نفي العِلم بالبراءةِ .

(٢) (قـولـه: وهو هنا كذلك) ، لأنَّ الوكيلَ لمَّا ادَّعَى ثُبوت الوكالةِ أو أنَّه اشترَى لِزيدٍ بعَينِ مالِه وكذَّبَه البائِعُ فقال إنَّما اشترَيت لِنفسِك والمالُ لَك كان ذلك مُستلزِمًا لِنفيِ الأمرَينِ فكأنَّه قال لم يوكِّلك زيدٌ ولم يُعطِك مالا ، وإذا كان الإثباتُ مُستلزِمَ النَّفيِ حَلَفَ على نفيِ العِلمِ مَشيًا على القاعِدةِ أنَّ مَن حَلَفَ على نفيِ فِعلِ غيرِه حَلَفَ على نفيِ العِلمِ ، ولأنَّه لو ثَبَت أنَّه وكيلٌ وادَّعَى البائِعُ إنَّك شرَيت لِنفسِك ، وأنكَرَ المشتري كان القولُ قوله ، لأنَّه لا يُعلَمُ إلا مِن جِهتِه إذِ النِّيَّةُ لا يطَّلِعُ عليها غيرُه فلذلك حَلَفَ على نفيِ العِلمِ بالوكالةِ لا على نفيِ الشراءِ لِنفسِه .

(٣) (قوله : وكَأنَّهم سكتوا عنه ، لأنَّ الغالِبَ إلَخ) جزمَ القَموليُّ بأنَّه إذا اشترَى في الذِّمَّةِ ولم يُسمِّ الموكِّلَ ثمَّ قال اشترَيته له والمالُ له وصَدَّقَه البائِعُ أنَّ العَقدَ يبطُلُ لاتِّفاقِهما على ....=

ذلك ، (وإنْ سمَّاه فإنْ صَدَّقَه البائعُ) في تسميَتِه : (بَطَلَ) [١] الشّراءُ ؛ لاتِّفاقِهما على أنَّه لِلغيرِ ، وقد ثبَت بيَمينِ ذلك الغيرِ أنَّه لَم يَأذَنْ فيه بالثَّمَنِ المذكورِ . (وإلا) أيْ : وإنْ لَم يُصَدِّقه البائعُ ، بل كذَّبَه بأنْ قال : أنت مُبْطِلٌ في تسميَتِه ، أو سكَت عن التّصديقِ والتكذيب : (وقع) الشّراءُ (له) أيْ : لِلوكيلِ (ظاهرًا ، ثُمَّ إنْ كان الوكيلُ صادِقًا فالمِلكُ لِلموكِّلِ باطِنًا) ولِلوكيلِ عليه الثَّمَنُ ، (أو) كان (كاذِبًا والشّراءُ في الذِّمَّةِ فالمِلكُ له ، أو بالعَيْنِ فلِلبائعِ) المِلكُ .

(ويُستحَبُّ لِلحاكِمِ) حيثُ حَكمَ بالشّراءِ لِلوكيلِ (أنْ يَرفُقَ بالموكِّلِ) أيْ : يَتلطَّف به (فيَبيعَها) أيِ : الجارِيَةَ (منه) أيْ : من الوكيلِ (بالعِشرينِ) ، فإذا قَبلَ البيعَ مَلَكَها ظاهرًا وباطِنًا ، كذا في الأصلِ ، وحَذَفه المصَنِّفُ ؛ لِما قيلَ : إنَّه إنَّما يَملِكُها ظاهرًا فقط ؛ لأنَّه بتقديرِ كذِبِ الوكيلِ فالجارِيَةُ ليست له لا ظاهرًا ولا باطِنًا ، بل لِلبائعِ ، فيَحتاجُ فيه الحاكمُ إلى تلَطُّفِه بالبائعِ أيضًا ، وكذا فيما لو اشترَى الوكيلُ بعَيْنِ مالِ الموكِّلِ وكذَّبَه البائعُ ؛ لأنَّه إنْ كان صادِقًا في أنَّه وكَّله بعِشرينَ فالمِلكُ لِلموكِّلِ ، وإلا فلِلبائعِ (ولا يكونُ) بيعُ الموكِّلِ المذكور (إقرارًا) بما قاله الوكيلُ ، ولو أخَّرَ هذا عمَّا بعدَه كما فعَلَ الأصلُ لَشَمَله أيضًا ، لَكِنَّ حُكمُه مَفهومٌ من الأوَّلِ بالأولَى ، (ولو قال الموكِّلُ : إنْ كُنت أذِنت لَك) في شِرائِها (بعِشرينَ فقد بعتُكها بعِشرينَ) فقال الوكيلُ : قَبلت : (صحَّ) الشّراءُ ، (واحتُمِلَ) هذا التّعليقُ في المبيعِ (لِلضّرورةِ) [٢] ؛ ولأنَّ التّعليقَ بذلك من مُقتضَياتِ العَقدِ ، فهو كقَولِه : بعتُك إنْ كان مِلكي ، ويُفارِقُ عدمَ صِحّةِ النّكاحِ فيما لو بُشِّرَ بولَدٍ فقال : إنْ كان أُنثى فقد

= وُقُوعِ العَقدِ للموكِّلِ وثُبوتِ كَونِه بغيرِ إذنِه بيمينِه ولو ادَّعَى الموكِّلُ أنَّ وكيله باعَ بغَبنٍ فاحِشٍ ونازعَه الوكيلُ أو المشتري منه فالأصَحُّ تصديقُ كُلٍّ منهما بيمينِه .

(١) (قوله : وإن سمَّاه فإن صَدَّقَه البائعُ بَطَلَ) مُخالِفٌ لِما سبَقَ في أواخِرِ الباب قبله مِن تصحيحِ الوُقُوعِ عن الوكيلِ في الشراءِ المخالِفِ إذا كان في الذِّمَّةِ وسُمِّي الموكِّلُ وتلغُو التسميةُ ؛ لأنَّ تسميةَ الموكِّلِ غيرُ مُعتبرةٍ في الشراءِ فإذا سمَّاه ولم يُمكِن صَرفُه إليه صار كأنَّه لم يُسمِّه قال ابنُ العِراقيِّ الظَّاهرُ أنَّ المذهبَ هناكَ محمولٌ على ما إذا لم يُصدِّق البائعُ فإنَّها مَفرُوضةٌ هنا في تصديقِه وعَلله بقولِه لاتِّفاقِهما على أنَّه للغيرِ ، وهو يقتضي أنَّهما إذا لم يتَّفِقا على ذلك لا يبطُلُ البيعُ بل يقَعُ للوكيلِ كما هو مَذكورٌ هناكَ

(٢) (قوله : واحتُمِلَ هذا التعليقُ في البيعِ للضَّرُورةِ) هذه الصُورةُ كما خَرجتْ عن قاعِدةِ البيعِ بالتعليقِ كذلك لا يثبُتُ فيه خيارُ مجلِسٍ ولا شرطٍ لاعترافِ البائعِ بأنَّها للوكيلِ قبلَ البيعِ أو لِغيرِ الوكيلِ ولِذا لا يَرُدُّ عليه بالعَيب .

زَوَّجتُكها ، باختِصاصِ النّكاحِ بمَزيدِ احتياطٍ ، وبأنَّه نَزَعَ عِرقًا من العبادةِ .

(فلو امتنعَ) الموكِّلُ من الإجابةِ ، أو لَم يَرفُق به الحاكمُ فقد ظَفِرَ الوكيلُ بغيرِ جِنسِ حَقِّه ، وهو الجاريَةُ ، **(فله بيعُها)** بنفسِه أو بالحاكمِ ، **(وأخذُ حَقِّه من ثمَنِها** (١) ، **وكذا إنِ اشترَى جاريَةً ، وقال الموكِّلُ)** : إنَّما **(أمَرت بغيرِها)** فيأتي فيها ما تقرَّرَ .

٢٨٤/٢ **(فرعٌ)** : لو **(باعَ)** الوكيلُ **(مُؤَجَّلا)** ، وزَعم أنَّ الموكِّلَ : أذِنَ / له فيه فأنكرَه الموكِّلُ صُدِّقَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُه كما مَرَّ . **(و)** إذا **(حلَفَ الموكِّلُ)** أنَّه **(ما أذِنَ له ، وحلَفَ المشتري)** ، وقد أنكرَ الوكالَةَ أنَّه **(ما علِمَه وكيلا** (٢) **، أو)** لَم يَحلِف لكِنْ **(نكلَ الموكِّلُ عن)** اليَمينِ **(المردودةِ)** عليه من المشتري : **(قُرِّرَ البيعُ)** لِلمُشتري ، فإنْ حلَفَ الموكِّلُ : حُكِمَ ببُطْلانِ البيعِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (٣) **(و)** إذا قُرِّرَ البيعُ فيما ذُكِرَ **(غَرِمَ الوكيلُ لِلموكِّلِ القيمَةَ)** عبارةُ الأصلِ : «قيمَةَ المبيعِ» أو مثله إنْ كان مثليًا ، **(وعِندَ الحُلولِ)** لِلأجَلِ إذا لَم يَرجِع الوكيلُ عن قولِ الأوَّلِ **(يُطالَبُ)** المشتري **(بالثَّمَنِ)** ، فلا يُطالِبُه قبلَه مُؤاخَذَةً له بمُقتضَى تصَرُّفِه ، **(ويَستوفي منه)** أيْ : من الثَّمَنِ **(ما غَرِمَ)** لِلموكِّلِ ، **(فإنْ زادَ)** الثَّمَنُ على ما غَرِمَ **(فهو مُقِرٌّ بالزَّائِدِ لِمَن لا يَدَّعيه)** ، وهو الموكِّلُ **(وسيَأتي حُكمُه)** في الإقرارِ .

(وإنْ رَجع الوكيلُ) عن قولِه الأوَّلِ ، **(وصَدَّقَ الموكِّلَ لَم يَأخُذ من المشتري إلا أقَلَّ الأمرَيْنِ من الثَّمَنِ والقيمَةِ)** ؛ لأنَّه إنْ كان الثَّمَنُ أقَلَّ فهو موجَبُ عَقدِه ، فلا يُقبَلُ رُجوعُه فيما يَلزَمُ فيه زيادةٌ على الغيرِ ، أو القيمَةُ أقَلَّ ، وهي ما غَرِمَه : فلا يَرجِعُ إلا بما غَرِمَ ؛ لأنَّه قد اعترَف آخِرًا بفسادِ العَقدِ .

(وإنِ اعترَف المشتري بالوكالَةِ وصَدَّقَ الموكِّلَ) في دَعواه أنَّه ما أذِنَ في البيعِ مُؤَجَّلا ، **(أو كذَّبَه وحلَفَ الموكِّلُ : حُكِمَ ببُطْلانِ العَقدِ)** ، فعلى المشتري رَدُّ المبيعِ

---

(١) (قوله : فله بيعُها ، وأخذُ حَقِّه مِن ثمَنِها) ، وأن يُؤَجِّرَها ويأخُذَه مِن الأُجرةِ ثُمَّ يرُدَّها للموكِّلِ ذكرَه البندَنيجيُّ وشمِلَ كلامُ المصنِّفِ ما لو كان الوكيلُ كاذِبًا واشترَى بعَينِ مالِ الموكِّلِ ، وهو الأصَحُّ ؛ لأنَّه غُرِّمَ للموكِّلِ وقد أخَذَ البائِعُ ماله وتعَذَّرَ الرَّدُّ .

(٢) (قوله : وإذا حلَفَ الموكِّلُ أنَّه ما أذِن له وحلَفَ المشتري ما علِمَه وكيلا) أي ولا بَيِّنَةَ تشهدُ للمُدَّعي بالمِلكِ ولا على إقرارِ البائِعِ له به قُبلَ البيعُ مِن المنكِرِ .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) سيأتي هذا في كلامِ المصنِّفِ .

فإنْ تلِف فالموكِّلُ بالخيارِ إنْ شاءَ غرَّمَ الوكيلَ لِتعدِّيه ، وإنْ شاءَ غرَّمَ المشتريَ ، وقرارُ الضَّمانِ عليه لِحُصولِ التلَفِ في يَدِه ويَرجِعُ بالثَّمَنِ الذي دَفعَه على الوكيلِ ، وإنْ نَكلَ الموكِّلُ حَلَف المشتري ، وبَقِيَ العَقدُ له ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ (١) .

(فصلٌ) : لو (ادَّعَى الوكيلُ التصَرُّف) كما أذِنَ الموكِّلُ وأنكَرَ الموكِّلُ تصَرُّفه (فالقولُ بعدَ عَزلِه قولُ الموكِّلِ) بيَمينِه (وكذا قبلَه) ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التصَرُّفِ (٢) ، ولأنَّ الوكيلَ في الأُولَى غيرُ مالِكٍ لِلتَّصرُّفِ .

(وإنِ اتَّفقا على التصَرُّف) ولَكِنْ (قال) الموكِّلُ : (عَزَلتُك قبلَه) ، وقال الوكيلُ : بل بعدَه ، (فكَدَعوى) المطَلِّقِ زَوجَته رَجعيًا (أنَّه راجع قبلَ البينونَةِ) أيْ : قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِها ، (وهي تُنكِرُها) أيْ : تُنكِرُ المراجَعةَ قبلَ انقِضاءِ عِدَّتِها ، وفي نُسخةٍ : وقالت بعدَها ، فيُقالُ : إنِ اتَّفقا على وقتِ العَزلِ كيَومِ الجُمُعةِ ، وقال الوكيلُ : بعت قبله ، فقال الموكِّلُ : بعدَه صُدِّقَ الموكِّلُ في أنَّه لا يَعلَمُ أنَّ البيعَ قبلُ ، وإنِ اتَّفقا على وقتِ البيعِ واختلَفا في العَزلِ فالمصَدَّقُ الوكيلُ ، وإنْ لَم يَتَّفِقا على شيءٍ بل اقتصَرا على تقديمِ البيعِ وتأخيرِه عن العَزلِ صُدِّقَ مَن سبَقَ بالدَّعوى ، ولو وقع كلامُهما مَعًا صُدِّقَ الموكِّلُ واستُشكِلَ ذلك بتصديقِ المرتهِنِ (٣) فيما لو أذِنَ لِلرَّاهِنِ في بيعِ الرَّهْنِ فباعَ ورَجع المرتهِنُ عن الإذنِ ، واختلَفا فقال المرتهِنُ : رَجَعت قبلَ البيعِ ، وقال الرَّاهِنُ : بل بعدَه ، ويُجابُ بأنَّ الوكيلَ وضعُه التصَرُّفُ من حيثُ الوكالَةُ فقَوِيَ جانِبُه فصُدِّقَ في بَعضِ الأحوالِ ، بخِلافِ الرَّاهِنِ من حيثُ الرَّهْنيَّةُ ليس وضعُه ذلك ، بل وضعُه وفاءُ الدَّيْنِ من الرَّهْنِ أو غيرِه ، وما قيلَ من أنَّ مَسألَتنا ليست شَبيهةً بمَسألَةِ الرَّجعةِ ؛ لأنَّ تِلكَ مُقيَّدةٌ بما إذا لَم تتزَوَّج بزَوجٍ آخرَ ، وهنا حَصَلَ التصَرُّفُ وتعَلَّقَ الحقُّ بثالِثٍ لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنَّ الكلامَ في الموكِّلِ مع الوكيلِ لا فيه مع المشتري .

(وإنْ قال الموكِّلُ : بعت على) بمَعنَى : من (زَيْدٍ ، فأنكَرَ الوكيلُ) البيعَ (وصَدَّقَ زَيْدٌ الموكِّلَ : حُكِمَ بالبيعِ) منه ، (وإنْ كذَّبه فالقولُ قولُه) أيْ : زَيْدٍ .

---

(١) (قوله : صَرَّحَ بذلك الأصْلُ) قد تقَدَّمَ هذا في كلامِ المصَنِّفِ .

(٢) (قوله : لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التصَرُّفِ) ، ولأنَّه إقرارٌ على الموكِّلِ .

(٣) (قوله : بتصديقِ المرتهِنِ إلخ) وجه تصديقِه أنَّ الأصْلَ لا بيعَ قبلَ الرُّجوعِ ولا رُجوعَ قبلَ البيعِ فيتعارضانِ وسُلِّمَ أنَّ الأصْلَ استِمرارُ الرَّهنِ .

(فـرعٌ : قولُ الوكيـلِ [١] ولـو بجُعلٍ [٢] مَقبـولٌ) بيَمينِـه (في) دَعـوى (التلَفِ [٣] ورَدِّ المعَوَّضِ والعِوضِ [٤] على الموكِّلِ) ؛ لأنَّه أمينُه ، كما مَرَّ في الحُكمِ الثَّاني ؛ ولأنَّه إنْ كان بلا جُعلٍ فقد أُخِذَ المالُ لِمَحضِ غَرَضِ المالِكِ كالمودَعِ ، أو بجُعلِ فُلانَةَ إنَّما أخذ العَيْنَ لِمَنفعةِ المالِكِ ، وانتِفاعه هو إنَّما هو بالعملِ فيها لا بها نَفسِها .

٢٨٥/٢ (و) في / دَعوى الرَّدِّ (على رَسولِه) ، بل القولُ قولُ رَسولِه بيَمينِه ، ولا يَلزَمُ الموكِّلَ تصديقُ الوكيلِ [٥] ؛ لأنَّه يَدَّعي الرَّدَّ على مَن لَم يَأتمنه فعليه البيِّنَةُ .

(فصلٌ) : لو (قال الوكيلُ في قَبضِ الدَّيْنِ : قَبَضْته وتلِف) في يَدي ، أو : دَفعته إلى موكِّلي ، (فكذَّبَه) الموكِّلُ : (حَلَف الموكِّلُ على نَفيِ العِلمِ) بقَبضِ الوكيلِ لأنَّ الأصـلَ بَقاءُ حَقِّه ، (و) إذا حَلَف (طالَبَ الغَريمَ) بالدَّيْنِ ، (ولا رُجوعَ لِلغَريمِ على الوكيلِ) ؛ لاعتِرافِه بأنَّه مَظلومٌ .

(ولو باعَ الوكيلُ وادَّعَى قَبْضَ الثَّمَنِ وتلِف) في يَدِه ، أو دَفعَه إلى موكِّلِه ، كما

---

(١) (قولـه : فرعُ قولِ الوكيلِ إلَخ) دَخَلَ في عِبارتِه الوكيلُ الذي هو ضامِنٌ لِموكِّلِه دَينًا وبه أجابَ البُلقينيُّ وجعل القولَ قوله بيمينِه في الدَّفعِ قال ولا يُتخيَّلُ أن يُسقِطَ عن نفسِه الدَّين بقولِه ؛ لأنَّ الصُّورةَ ثُبوتُ قبضِه إمَّا ببيِّنةٍ أو بتصديقِ الموكِّلِ ؛ ولأنَّ الموكِّلَ سلطَـه على ذلك ولو ادَّعَى الموكِّلُ أنَّ وكيله باعَ بغَبنٍ فاحِشٍ لم يُقبل قوله : والأصَحُّ تصديقُ الوكيلِ أو المشتري .

(٢) (قوله : ولو بجُعْلٍ) أشار بقولِه ولو بجُعْلٍ إلى الخِلافِ لكنَّه في الرَّدِّ لا التلَفِ .

(٣) (قوله : في دعوى التلَفِ) أي على التفصيلِ المذكورِ في المودَعِ .

(٤) (قوله : ورَدِّ العِوضِ والمعَوَّضِ) قال السُّبكيُّ هذا إذا ادَّعَى الرَّدَّ مع بَقاءِ وِلايتِه أمَّا لو ادَّعاه بعدَ عَزلِه فلا يُقبَلُ قوله : إلا ببيِّنةٍ قال الأذرَعيُّ ، وهو مُتابِعٌ لِشيخِه ابنِ الرِّفعةِ في المطْلَب فإنَّه قال إنَّ قبـولَ قولِه في الرَّدِّ مَحَلُّه حالَ قيامِ الوكالةِ فإن كان بعدَ العَزلِ فلا وقضيَّةُ إطلاقِ الشيخَينِ وغيرِهما عَدَمُ الفرقِ . اهـ . وقد صَرَّحوا به في المودَعِ ، وهو نظيرُه وكُتِبَ على قولِ السُّبكيِّ ويعْضُدُه قول القَفَّالِ في فتاويه إنَّ قَيِّمَ الوقفِ إنَّما يُقبَلُ قوله : في الاستِدانـةِ ما دامَ قيِّمًا فإذا انعَزلَ لا يُقبَلُ . اهـ . وفيه نظَرٌ ، وكتب أيضًا مَحَلُّ قبولِ قولِه في الرَّدِّ إذا لم تبطُل أمانتُه أمَّا لو طالَبَه الموكِّلُ فقال ما قبَضته مِنك فأقامَ الموكِّلُ بيِّنةً بقبضِه فقال رَدَدته إليك أو تلِف فإنَّه يضمَنُه ، ولا يُقبَلُ قوله : في الرَّدِّ ودعوى الجابي تسليمَ ما جباه للذي استأجرَه على الجبايةِ مَقبولٌ وكُتِبَ أيضًا مثلُ الوكيلِ في دعوى الرَّدِّ كُلُّ أمينٍ ادَّعَى الرَّدَّ على مَنِ ائتمَنه بخلافِ ما إذا ادَّعاه على غيرِه .

(٥) (قوله : ولا يلزمُ الموكِّلَ تصديقُ الوكيلِ إلَخ) لو صَدَّقَه الموكِّلُ على الدَّفعِ إلى رَسولِه فهل يغرَمُ الوكيلُ لِتقصيرِه بتركِ الإشهادِ على الوجهينِ قال الأذرَعيُّ وقياسُ الترجيحِ في نظائرِه أن يكون الأصَحُّ أنَّه لا يغرَمُ .

صَرَّحَ به أصلُه ، فكذَّبَه الموكِّلُ ، **(فإنْ كان)** اختِلافُهما **(قبلَ تسليمِ المبيعِ : صُدِّقَ الموكِّلُ)** بيَمينِه ، كما في التي قبلها ، **(أو بعدَه ، والثَّمَنُ حالٌّ : صُدِّقَ الوكيلُ ؛ لأنَّ الموكِّلَ يَدَّعي خيانَته** [١] **بالتَّسليمِ)** لِلمَبيعِ **(قبلَ القَبْضِ)** ، والأصلُ عدمُها ، فأشبَه ما لو قال : طالَبتُك برَدِّ المالِ فامتنَعت مُقصِّرًا إلى أن تلِف ، وقال الوكيلُ لَم تُطالِبني أو لَم أُقَصِّر **(بخِلافِ ما إذا أذِنَ له في إقباضِه)** لِلمَبيعِ **(قبلُ)** أيْ : قبلَ قَبضِ الثَّمَنِ ، **(أو كان الثَّمَنُ مُؤَجَّلا وأذِنَ له في قَبضِه)** بعدَ الأجَلِ فالمصَدَّقُ الموكِّلُ لِعدمِ خيانَةِ الوكيلِ بالتَّسليمِ حينَئِذٍ ، **(فإذا)** وفي نُسخةٍ : «فإنْ» **(حَلَفَ)** فيما صُدِّقَ فيه **(ففي بَراءَةِ المشتري)** من الثَّمَنِ **(وجهانِ)** : أصَحُّهما عِندَ الإمامِ : نَعَم ؛ لأنَّا قَبلنا قولَ الوكيلِ في قَبضِ الثَّمَنِ ، فكيف نوجِبُه ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي قال : وهو ما حَكاه البنْدَنيجيُّ عن ابنِ سُرَيْجٍ وصححَه الغَزاليُّ في «بَسيطِه» [٢] ، وأصَحُّهما عِندَ البغَويِّ [٣] : لا ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ القَبْضِ ، وإنَّما قَبلنا قولَ الوكيلِ في حَقِّه لائتِمانِه إيَّاه ، وعلى نَقلِ هذا اقتصَرَ الرَّافِعيُّ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» .

(فإنْ خَرَجَ) المبيعُ **(مُستحَقًّا : رَجع)** المشتري بالثَّمَنِ **(على الوكيلِ)** ؛ لأنَّه دَفعَه إليْه **(فقط)** أيْ : دونَ الموكِّلِ ؛ لإنكارِه قَبضَ الثَّمَنِ ، وبهذا فارَقَ ما مَرَّ في العُهْدةِ [٤] من أنَّ لِلمُشتري مُطالَبةَ كُلٍّ من الوكيلِ والموكِّلِ بالثَّمَنِ عِندَ خُروجِ المبيعِ مُستحَقًّا فسقَطَ ما قيلَ : إنَّ ما هنا يُخالِفُ ما هناكَ . **(ولا رُجوعَ لِلوكيلِ على الموكِّلِ ؛ لأنَّ بيَمينِه)** التي دَفعَت عنه الغُرمَ **(لا تُثبتُ له حَقًّا على غيرِه ، وإنْ بانَ)** المبيعُ **(مَعيبًا ورَدَّه المشتري على الموكِّلِ وغَرَّمَه)** الثَّمَنَ : **(لَم يَرجِع)** به **(على**

---

(١) (قولـه: لأنَّ الموكِّلَ يدَّعي خيانته إلَخ) يُفهمُ مِن التعليلِ ومِن تعبيرِه بالتسليمِ تصديقُ الموكِّلِ فيما إذا وجدنا السِّلعةَ في يدِ المشتري ، ولكنِ ادَّعَى الموكِّلُ أنَّه انتزعَها من وكيله، ولم يُصَرِّح به الرَّافِعيُّ

(٢) (قوله : وصَحَّحَه الغَزاليُّ في بَسيطِه) وجزمَ به في الأنوارِ .

(٣) (قولـه: وأصَحُّهما عندَ البغَويّ إلَخ) هو الأصَحُّ .

(٤) (قوله : وبهذا فارقَ ما مَرَّ في العُهدةِ إلَخ) إيضاحُه أنَّ الكلامَ هناكَ فيما لم يتقَدَّم دعوى قبضٍ ، وإنكارٍ مِن جهةِ الموكِّلِ والكلامُ هنا فيما إذا ادَّعَى الوكيلُ أنَّه قبضَ الثَّمَن وتلِف ، وأنكرَ الموكِّلُ فهنا يرجِعُ بالثَّمَنِ على الوكيلِ لاعترافِه بأنَّه دَفعَه إليه ، ولا يرجِعُ على الموكِّلِ لإنكارِه القبضَ ، وكَيف يُتخَيَّلُ الرُّجوعُ على شخصٍ لم يعترِف بقبضٍ ، ولا إقباضٍ .

الوكيلِ) ، لاعترافِه بأنَّه لَمْ يَأخُذ شيئًا ، **(وكذا عَكسُه)** بأنْ رَدَّه على الوكيلِ وغَرَّمَه لا يَرجِعُ على الموكِّلِ ، والقولُ قولُه بيَمينِه : أنَّه لَم يَأخُذ منه شيئًا ، ولا يَلزَمُ من تصديقِنا الوكيلَ في الدَّفعِ عن نَفسِه بيَمينِه [1] أن نُثبت له بها حَقًّا على غيرِه ، كما مَرَّ ، وظاهرُ كلامِه أنَّ ما ذُكِرَ في مَسألَتي الاستِحقاقِ والرَّدِّ بالعَيْب جارٍ على الوجهَيْنِ السَّابقَيْنِ ، وهو ظاهرٌ لاتِّحادِ الحُكمِ ، وهو عدمُ الرُّجوعِ عليهما ، وإنْ لَم يكُنْ لِلمُشتري في الثَّانيَةِ . تغريمٌ على الثَّاني ، وفي نُسخةٍ : «وإنْ قُلنا ببَراءَةِ المشتري وبان مَعيبًا إلى آخِرِه» . وكذا ذكرَه الأصلُ لَكِنْ قَدَّمَه على المسألَتينِ مَعًا ، وقَدَّمَ منهما الثَّانيَةَ . والوجه في الأُولَى : أنَّه لا يَختصُّ تفريعُها بالأوَّلِ : وأمَّا الثَّانيَةُ : فيَصِحُّ اختِصاصُ تفريعِها به ، نَظَرًا لِجَوازِ التَّغريمِ عليه ،لا على الثَّاني ، لَكِنَّ التَّغريمَ ليس هو الحُكمُ المطلوبُ .

(وإنْ قال الموكِّلُ) لِلوكيلِ : **(قَبَضْت الثَّمَنَ)** فادفعه لي فأنكَرَ **(فالقولُ قولُ الوكيلِ)** بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ عدمُ قَبْضِه ، **(وليس لِلموكِّلِ مُطالَبةُ المشتري ؛ لاعترافِه بقَبْضِ وكيلِه ، لَكِنْ إنْ تعَدَّى الوكيلُ بتسليمِ المبيعِ قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ : غَرَّمَه)** الموكِّلُ قيمَةَ المبيعِ لِلحيلولَةِ ، فلا يُشكِلُ بكونِ القيمَةِ قد تكونُ أكثرَ من الثَّمَنِ الذي لا يُستحَقُّ غيرُه .

(فصلٌ) : لو **(وكَّله في قَضاءِ دَيْنِه)** بمالٍ دَفعَه له **(فقَضاه في غَيْبَتِه)** بدَعواه **(فأنكَرَ الغَريمُ)** : صُدِّقَ الغَريمُ بيَمينِه ، لأنَّه لَم يَأتَمِن الوكيلَ حتى يَلزَمَه تصديقُه ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الدَّفعِ ، وإذا حَلَف طالَبَ الموكِّلَ بحَقِّه لا الوكيلَ ، وإذا أخَذَ منه **(ضَمِنَ)** الوكيلُ **(لِلموكِّلِ)** ، وإنْ صَدَّقَه الموكِّلُ في القَضاءِ **(إذا لَم يَشهدْ)** به لِتقصيرِه بتركِ الإشهادِ **(لا إنْ دَفعَ)** الوكيلُ **(بحَضرَتِه)** : فلا يَضمَنُ له شيئًا لِنِسبةِ التَّقصيرِ حينَئِذٍ إلى الموكِّلِ ، **(والقولُ)** فيما إذا اختلَفا في أنَّه دَفعَ بحَضرَتِه : **(قولُ الموكِّلِ)** بيَمينِه في **(أنَّه لَم يَحضُر)** ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحضرةِ .

---

(١) (قوله : ولا يلزمُ مِن تصديقِنا الوكيلَ في الدَّفعِ عن نفسِه بيمينِه إلَخ) هذا أصلٌ بَنى الأصحابُ عليه مَسائِلَ كثيرةً ، وهو أنَّ كُل يمينٍ كانتْ لِدَفعِ شيءٍ لا تتعَدَّى إلى إثباتِ غيرِه حيثُ لا يكونُ ذلك الغيرُ مَوجودًا . ومِن نظائِرِها ما إذا ادَّعَى البائِعُ حُدوثَ العَيب وادَّعَى المشتري قِدَمَه وصَدَّقنا البائِعَ بيمينِه فلو حَصَلَ انفِساخٌ بتحالُفٍ أو نحوِه لم يُقبل قوله لأخذِ الأرش ، وما إذا ادَّعَى الزَّوجُ أنَّه وطِئَ في صُورةِ لِعُنَّةٍ فأنكَرتْ فالقول قوله في دَفعِ الفسخِ ، وإن كان الأصلُ عَدَمَ الوطءِ فإذا حَلَف ثمَّ طلَقَ ، وأرادَ أن يُراجِعَها لم يكُن له ذلك على الأصَحِّ .

(وإنْ أشهدَ) الوكيلُ شُهودًا (وغابوا) أو ماتوا أو جُنُّوا (١) أو أشهدَ واحدًا أو مَستورينَ / فبانَ فِسقُهم (فعلى ما سبَقَ في رُجوعِ الضَّامِنِ) على الأصيلِ ، قال المتولِّي : والقولُ قولُه في الإشهادِ ، (٢) أمَّا إذا صَدَّقَه الغَريمُ فلا ضَمانَ على الوكيلِ ، (ولو ادَّعَى وليُّ اليَتيمِ) - ولو حاكمًا ، كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب (٣) - (رَدَّ مالِه إليه بعدَ البُلوغِ : لَم يُقبلْ إلا ببيِّنَةٍ) لقوله تعالى : ﴿فإذا دَفعتُم إليهم أموالَهم فأشهدوا عليهما﴾ [النساء : ٦] ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الدَّفعِ ، وهو لَم يَأتمنه حتى يَلزَمَه تصديقُه ، وتعبيرُه بما قاله (٤) أولَى من تعبيرِ أصلِه : بقَيِّمِ اليَتيمِ والوصيِّ لِسلامَتِه من إيهامِ أنَّ الجَدَّ يُقبَلُ قولُه بلا بَيِّنَةٍ ، وليس كذلك والأبُ مع ولَدِه كذلك ، والسَّفيه والمجنونُ كاليَتيمِ والرُّشدُ والإفاقَةُ كالبُلوغِ . (ولو امتنَعَ مَنْ يُقبَلُ قولُه في الرَّدِّ) كالمودعِ والوكيلِ ولو بجُعلٍ (من التّسليمِ) أيْ : تسليمِ المالِ لِمالِكِه (إلا بالإشهادِ) عليه بالرَّدِّ (لَم يَلزَمه ذلك) (٥) ؛ لأنَّ قوله مَقبولٌ في الرَّدِّ (ولِلغاصِبِ و) كُلِّ (مَن لَم يُقبل قولُه) في الرَّدِّ - كالمستعيرِ والمدينِ - (الامتِناعُ) من التّسليمِ حتى يَشهدَ المالِكُ على نَفسِه بالرَّدِّ ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى بَيِّنَةٍ بالرَّدِّ ، قال في الأصلِ : هذا إن كان عليه بَيِّنَةٌ بالأخذِ ، وإلا فوجهانِ صَحَّحَ البغويّ الامتِناعَ (٦) ، وقَطَعَ العِراقيُّونَ بعدمِه (٧) ؛ لأنَّه يُمكِنُه أنْ يقولَ ليس له عِندي شيءٌ ويَحلِفُ عليه ، انتهى . وبالأوَّلِ قال المراوِزةُ والماورديُّ مع أنَّه عِراقيٌّ ، وعليه جَرى المصَنِّفُ كالمنهاجِ ، وأصلِه ، فالتَّرجيحُ من زيادَتِه واستُشكِلَ جَوازُ التَّأخيرِ لِلغاصِبِ بوُجوبِ التّوبةِ على الفورِ ، وهي مُتوقِّفةٌ على الرَّدِّ وأُجيبَ بأنَّه زَمَنٌ يَسيرٌ فاغتُفِرَ لِما يَترتَّبُ عليه من المصلَحةِ . ٢٨٦/٢

---

(١) (قوله : أو ماتوا أو جُنُّوا) أي أو فسقُوا .

(٢) (قوله : قال المتولِّي : والقول قوله : في الإشهادِ) الأصَحُّ أنَّ القولَ قول الموكِّل .

(٣) (قوله : ولو حاكِمًا كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب) قال الأذرَعِيُّ يجِبُ أن يكون ذلك في القاضي العَدلِ الأمينِ كما ذكرَه الأصحابُ في باب الوديعةِ فلا يجوزُ لِغيرِ الأمينِ وضعُ يدِه على مالِ اليتيمِ ونحوِه .

(٤) (قوله : وتعبيرُه بما قاله) أي كالدَّارميِّ .

(٥) (قوله : لم يكُن له ذلك) فإن أخَّرَ للإشهادِ ضَمِن .

(٦) (قوله : صَحَّحَ البغَوِيّ الامتِناعَ) وجزمَ الأصفُونيُّ والحِجازيُّ وغيرُهما بترجيحِه ، وهو قضيَّةُ كلامِ الشرحِ الصَّغيرِ والمحرَّرِ والمِنهاجِ وغيرِها ويُرَجَّحُ بأنَّه رُبَّما رَفعَه إلى قاضٍ يرى الاستِفصالَ كالمالِكِيِّ فيسألُه هل غَصَبت أم لا

(٧) (قوله : وقَطَعَ العِراقيُّون بعَدَمِه) وجزمَ به في الأنوارِ .

(فصلٌ : مَنْ عليه دَيْنٌ أو في يَدِهِ عَيْنٌ لِغيرِه يَلزَمُه تسليمُها) الأولَى : تسليمُه . أيْ : أحدِهما ، أو تسليمُهما (لِمَنْ صَدَّقَه) في دَعواه (بأنَّه وارِثٌ) (١) لِلمُستحَقِّ ولا وارِث له غيرُه (٢) (أو مُحتالٌ) منه (أو وصيٌّ) له (أو موصًى له) منه فليس له أنْ يَطْلُبَ منه بَيِّنَةً لاعتِرافِه بانتِقالِ الحقِّ إليه فلا يَمنَعُه حَقَّه ، (لا إنْ أنكَرَ) ذلك ، الأولَى : لا إن لَم يُصدِّقه ، فلا يَلزَمُه التَّسليمُ بلا بَيِّنَةٍ (ولا يَلزَمُه التَّسليمُ لِلوكيلِ حتى يُقيمَ بَيِّنَةً) بوكالَتِه ، وإنْ صَدَّقَه عليها لاحتِمالِ إنكارِ المستحِقِّ لها (لَكِنْ يجوزُ) له أنْ يُسلِّمَه (إنْ صَدَّقَه) عليها ، وهذا مُسلَّمٌ في الدَّيْنِ ؛ لأنَّه سلَّمَ مِلكَه ، أمَّا في العَيْنِ فلا لِما فيه من التَّصرُّفِ (٣) في مِلكِ الغيرِ بغيرِ إذنِه ، (فإنْ سلَّمَ إليْه) الحقَّ (وأنكَرَ) المستحِقُّ (وكالَته ، فإنْ كان عَيْنًا) وبَقِيَت أخَذَها أو أخَذَها الدَّافِعُ وسلَّمَها إليْه . (و) إنْ (تلِفت طالَبَ بها) أيْ ببَدَلِها (مَنْ شاءَ) منهما ، (ثُمَّ لا يَرجِعُ أحدُهما على الآخرِ) به إذا غَرِمَه ؛ (لاعتِرافِهما أنَّ الظَّالِمَ غيرُهما) ، فلا يَرجِعُ إلا على ظالِمِه ، (إلا إنْ قَصَّرَ القابِضُ) لها (فتلِفت وغَرِمَ) المستحَقّ (الدَّافِع) لها (فإنَّه) أيِ : الدَّافِعُ (يَرجِعُ عليه) أيْ : على القابِضِ ؛ لأنَّه وكيلٌ عِندَه والوكيلُ يَضمَنُ بالتَّقصيرِ ، والمستحِقُّ ظَلَمَه بأخذِ القيمَةِ منه ، ومالُه في ذِمَّةِ القابِضِ فيَستوفيه بحَقِّه ، وزادَ صاحِبُ «الأنوارِ» في الاستِثْناءِ فقال : إلا أنَّ شَرطَ الضَّمانِ على القابِضِ لو أنكَرَ المالِكُ أو تلِف بتفريطِ القابِضِ فيَرجِعُ الدَّافِعُ حينَئِذٍ .

(وإنْ كان) الحقُّ (دَيْنًا لَم يُطالِبْ) به المستحِقُّ (إلا غريمَه) فلا يُطالِبُ القابِضَ (٤) لأنَّه فُضوليٌّ بزَعمِه والمقبوضُ ليس حَقَّه ، وإنَّما هو مالُ المديونِ ، (فإنْ ألزَمَ) الغَريمَ (تسليمَه) لِلمُستحِقِّ (ثانيًا) عبارةُ الأصلِ : «وإذا غَرِمَه» (فله استِردادُه من القابِضِ) له إنْ بَقِيَ وصارَ لِلمُستحِقِّ في زَعمِه ؛ (لأنَّه مالُ مَنْ ظَلَمَه) ، وقد ظَفِرَ به (فإنْ تلِف) فإنْ كان (بلا تفريطٍ) منه (لَم يَغرَمه) ، وإلا غَرِمَه . (هذا) كُلُّه (إنْ

---

(١) (قولُه : لِمَن صَدَّقَه بأنَّه وارِثٌ) أي أو مالِكُ اللُّقَطةِ .

(٢) (قولُه : ولا وارِثَ له غيرُه) أي ، وهو رَشيدٌ (فرعٌ) قال لَكَ على فُلانٍ الميِّتِ ألفُ دَينٌ ، وله في يدي ألفٌ ، ولا يُعرَفُ له وارِثٌ قال القَفَّالُ يجِبُ تسليمُ المالِ إليه لاعتِرافِه بأنَّ ما يستحِقُّه إرثًا يُستحَقُّ بالدَّينِ ، ولا فرقَ بين أن يُقِرَّ بإرثٍ وبين أن يُقِرَّ بدَينٍ .

(٣) (قولُه : أمَّا في العَينِ فلا لِما فيه مِن التصرُّفِ إلخ) يُرَدُّ بأنَّه إنَّما تصرَّفَ فيه بتسليمِه لِوكيلِ مالِكِه عندَه وبأنَّ التقسيمَ المذكورَ عَقِبَه برَدِّه ، وكتب قال شيخُنا هو محمولٌ على ما إذا لم يغلِب على ظَنِّه صِدقُه فإن غَلَبَ جاز .

(٤) (قولُه : فلا يُطالِبُ القابِضَ) باقيًا عندَه أو تالِفًا .

صَرَّحَ بتصديقِه) في دَعواه الوكالَةَ ، كما هو فرضُ المسألَةِ ، (وإلا) أيْ : وإنْ لَمْ يُصَرِّحْ بتصديقِه بل كذَّبَه أو سكَت ، (فله المطالَبةُ) أيْ : مُطالَبَتُه (والرُّجوعُ) عليه بما قَبَضَه منه دَيْنًا كان أو عَيْنًا ، (وإنْ بانَ المستحِقُّ) في صورةِ الوارثِ والوصيِّ والموصَى له (حَيًّا وطالَبَه) أيِ : الغَريمُ ، عبارةُ الأصلِ : «وغَرَّمَه» (رَجع) الغَريمُ (على الوارثِ والوصيِّ والموصَى له) بما دَفعَه إليهم لِتبيُّنِ كذِبهم ، بخِلافِ صورةِ الوكالَةِ لا رُجوعَ فيها في بَعضِ صورِها كما مَرَّ ؛ لأنَّه صَدَّقَه على الوكالَةِ ، وإنكارُ المستحِقِّ لا يَرفعُ تصديقَه ، وصُدِّقَ الوكيلُ لاحتِمالِ أنَّه وكَّله ثُمَّ جَحَدَ ، وهنا بخِلافِه ، قاله الرَّافِعِيُّ . وكالوكالَةِ في ذلك الحوالَةُ [(١)] . كما ذكرَه بقولِه : (وبجَحْدُ المحيلِ / الحوالَةَ كَجَحْدِ الموكِّلِ الوكالَةَ) لا يَخفى أنَّ الدَّافِعَ مُصدِّقٌ لِلقابضِ [(٢)] على أنَّ ما ٢٨٧/٢ قَبَضَه صارَ له بالحوالَةِ ، وأنَّ المستحِقَّ ظَلَمَه فيما أخَذَه منه ، فيَنْبَغي أنْ لا يَرجِعَ على القابضِ ، فتُخالِفُ الحوالَةُ الوكالَةَ في ذلك . وأنَّ قولَه أوَّلًا : «وطالَبَه» ، وقولَ أصلِه : «وغرَّمَه» ليسا على إطلاقِهما ، وإنْ كان تعبيرُ المصَنِّفِ أولَى ، بل يَنْبَغي أنْ يكونَ محَلُّهما في العَيْنِ ، وإنْ تلِف ، أمَّا في الدَّيْنِ فيَنْبَغي رُجوعُ الغَريمِ على مَن ذُكِرَ ، وإنْ لَم يُطالِبْه المستحِقُّ ولَم يُغرِّمه ؛ لأنَّ المقبوضَ مِلكُه .

(فصلٌ : وإنْ صَرَّحَ الوكيلُ بجُحودِ الوكالَةِ أو القَبْضِ) من الموكِّلِ أو الغَريمِ فأقامَ الموكِّلُ عليه بَيِّنَةً بما يُخالِفُ جُحودَه ، (ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ مُطلَقًا) عن تقييدِه بقبلِ الجُحودِ ، (أو التَّلَفِ قبلَ الجُحودِ : لَم يُصَدَّق) لِمَصيرِه خائنًا ، (بخِلافِ قولِه : لا حَقَّ لَك عَلَيَّ ونحوِه) كَقولِه ما لَك عِندي شيءٌ ، أو : لا يَلزَمُني تسليمُ شيءٍ إليك ، فيُصَدَّقُ بيَمينِه في دَعوى الرَّدِّ والتَّلفِ ، وتُسمَعُ بَيِّنَتُه ، كما يُفهمُ بالأولَى مِمَّا يَأتي ؛ إذ لا تناقُضَ بين كلامَيْه .

(فلو أقامَ المصَرِّحُ) بجُحودِ ما ذُكِرَ (بَيِّنَةً) بما ادَّعاه (سُمِعَت) ؛ لأنَّه لو صَدَّقه المدَّعي لَسقَطَ عنه الضَّمانُ ، فكذا إذا قامَت البيِّنَةُ عليه ، (ولو ادَّعَى بعدَ الجُحودِ التلَف) [(٣)] الأولَى قولُ أصلِه : «التلَف بعدَ الجُحودِ» (صُدِّقَ بيمينِه لِئَلاَّ يَتخَلَّدَ في

---

(١) (قوله : وكالوكالةِ في ذلك الحوالةُ إلخ) قال في الأنوارِ ، ولو دَفعَ إلى الوارثِ ثُمَّ بان حياةُ المالِكِ غَرَّمَ الدَّافِعَ ورَجعَ بالمدفُوعِ بخلافِ صُورةِ الحوالةِ .

(٢) (قوله : لا يخفَى أنَّ الدَّافِعَ مُصَدِّقٌ للقابضِ إلخ) أشارَ إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولو ادَّعَى بعدَ الجُحودِ التلَف إلَخ) لو اعترَف بالأصلِ وقال أرُدُّ أو أدفعُ دَفعًا آخَرَ ثُمَّ ادَّعَى أنَّه كان تالِفًا ، ولم يشعُر به ، وأقامَ بَيِّنةً على التلَفِ السَّابقِ سُمِعَتْ وحَلَف ....=

الجنسِ) ، ولِتنقَطِعَ عنه المطالَبةُ بردِّ العَيْنِ لَكِنْ يَلزَمُه الضَّمانُ لِخيانتِه ، كما إذا ادَّعَى الغاصِبُ التَّلَف ، وما عَلَّلَ به هو من زيادَتِه ، وما عَلَّلتُ به هو ما في الأصلِ ، وإنْ كان الأوَّلُ لازمًا لِلثَّاني .

(فرعٌ : لا تُسمَعُ دَعوى الخيانَةِ حتى يُبَيِّنَها) [١] بأن يُبَيِّنَ ما خانَ به كَأن يقولَ : بعت بعشرةٍ وما دَفعت إلا خَمسةً .

(فصلٌ : ولو صَدَّقَ الموكِّلُ) بقَبْضِ دَيْنٍ أو استِردادِ وديعةٍ أو نحوِه (مُدَّعِيَ التَّسليمِ إلى وكيلِه المنكِرِ) لِذلك : (لَم يُغرِّمه) أيِ : الموكِّلُ مُدَّعِيَ التَّسليمِ (بتركِه الإشهادَ) ، ويُفارِقُ ما لو ترَكَ الوكيلُ بقَضاءِ الدَّينِ الإشهادَ ، حيثُ يُغرِّمُه الموكِّل بأنَّ الوكيلَ يَلزَمُه الاحتياطُ [٢] لِلموكِّلِ ، فإذا ترَكَه غَرِمَ ، بِخِلافِ الغَريمِ ، (ويَجوزُ عَقدُ البيعِ والنِّكاحِ) ونحوِهما (بالمصادَقةِ على الوكالَةِ) [٣] به ، (ثُمَّ) بعدَ العَقدِ (إنْ كَذَّبَ الوكيلُ نَفسَه) بأنْ قال : لَم أكُنْ مَأذونًا فيه : (لَم يُؤَثِّر ، وإنْ وافقَه

= على أنَّه كان جاهلا وسقَطَ عنه الضَّمانُ .

(١) (قوله : لا تُسمعُ دعوى الخيانةِ حتى يُبَيِّنها إلَخ) لو قال الموكِّلُ طالَبْتك بردِّ المالِ أو بالثَّمنِ المقبوضِ فامتنعت مُقصِّرًا إلى أن تلِف وقال الوكيلُ لم تطلُب ، ولم أكُ مُقصِّرًا أو مُتمسِّكًا مِن الرَّدِّ صُدِّقَ بيمينِه ، ولو دَفعَ مالا إلى آخرَ ليودَعَه غيرَه ثُمَّ جاءَ وطالَبه فأنكرَ تسليمَ الوكيلِ إليه صُدِّقَ بيمينِه ، ولو سلمَ مالا إلى آخرَ وقال اقضِ به دَين فُلانٍ عليَّ كان للدَّائنِ مُطالَبةُ الوكيلِ ، ولو وكَّله بشراءِ عَبدٍ فاشترَى وقال اشترَيت لَك وقال : بل لِنفسِك ، صُدِّقَ الوكيلُ ، ولو اشترَى شيئًا وكالةً ثُمَّ اختلفَا في قدرِ الثَّمنِ صُدِّقَ الموكِّلُ ، ولو ادَّعَى أنَّه أقرَضَه ألفًا فأنكرَ المدَّعَى عليه أنَّ عليه شيئًا فأقامَ المدَّعي بَيِّنةً على أنَّه أقرَضَه ألفًا ، وأقامَ المدَّعَى عليه بَيِّنةً أنَّه قَضاه ألفًا ، ولم يُعلم التاريخُ فبَيِّنةُ القَضاءِ أولى . ولو أنكرَ القَرضَ مِن أصلِه فأقامَ بَيِّنةً على الإقراضِ والمدَّعَى عليه على القَضاءِ فبَيِّنةُ الإقراضِ أولى ويلزمُه الألفُ .

(٢) (قوله : بأنَّ الوكيلَ يلزمُه الاحتياطُ إلَخ) وبأنَّ حَقَّ الوديعةِ الإخفاءُ بخلافِ أداءِ الحَقِّ .

(٣) (قوله : ويجوزُ عَقدُ البيعِ والنِّكاحِ بالمصادَقةِ على الوكالةِ به) ؛ لأنَّ الاعتِمادَ في العُقودِ على قولِ العاقِدِ دَفعًا للحرَجِ والمشقَّةِ بالمدافعةِ وتعذُّرِ الإثباتِ عند أنفُسِهم لكن يُشترَطُ عِلمُ الزَّوجِ بالوكالةِ إمَّا بنفسِه أو بإخبارِ عَدلٍ أو عَدلَينِ ، وكذا عِلمُ الوليِّ بوكالةِ وكيلِ الزَّوجِ نعَم لو كان ذلك بمَحضَرِ القاضي فإنَّه يَحتاجُ إلى البيِّنةِ بخلافِ المحكَّمِ فإنَّه بمعزِلٍ مِن سماعِ البيِّنةِ على الغائبِ والحُكمِ عليه ، ولو أنكرَ الموكِّلُ الإذن أو أقرَّ به ، وأقامَ العاقِدُ بَيِّنةً على إنكارِه بعدَ العَقدِ حُكِمَ في النِّكاحِ بالبُطلانِ وسُقوطِ الصَّدقِ إذا حَلَف وفي خُلعِ الأجنبيِّ كاذِبًا وفي البيعِ بوُقوعِه للوكيلِ وفي صُورةِ البيِّنةِ إذا أنكرَ الموكِّلُ التوكيلَ اندَفعَ النِّكاحُ ويلزمُه الصَّداقُ ، ولا يُصَدَّقُ باليمينِ لِسُقوطِه .

المشـتري) في مَسألَـةِ البيعِ عـلى التّكذيب ، لأنَّ فيـه حَقًّا لِلموكّلِ (إلا إنْ أقـامَ) المشتري (بَيِّنَةً بإقرارِه بأنَّه لَمَ يكُنْ مَأذونًا) له في ذلك العَقدِ ، فيُؤَثِّرُ فيـه - كالمشتري في ذلك - كُلُّ مَنْ وقع العَقدُ له .

* * *

(كِتابُ الإقرارِ)

هو لُغَةً : الإثباتُ من قَرَّ الشَّيءُ يقِرُّ قرارًا إذا ثبَت . وشَرعًا : إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ (١) . ويُسمَّى اعترافًا أيضًا ، والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿كونوا قوَّامينَ بالقِسطِ شُهداءَ لِلَّه ولو على أنفُسِكُم﴾ [النساء : ١٣٥] وفُسِّرَت شَهادةُ المرءِ على نَفسِه بالإقرارِ ، وقولُه : ﴿أأقررتم وأخَذتُم على ذَلِكُم إصري قالوا أقرَرنا﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقولُه : ﴿وليُملِلِ الذي عليه الحقُّ﴾ إلى قولِه ﴿فليُملِل وليُّه بالعَدلِ﴾ [البقرة : ٢٨٢] أي فليُقِرَّ بالحقِّ ، دَلَّ أوَّلُه على صِحَّةِ إقرارِ الرَّشيدِ على نَفسِه ، وآخِرُه على صِحَّةِ إقرارِ الوليِّ على مولِّيه ، وخبرُ الصَّحيحينِ «اغدُ يا أُنَيسُ إلى امرأةِ هذا فإنِ اعترَفت فارجُمها» (٢) والقياسُ لأنَّا إذا قَبلنا الشَّهادةَ على الإقرارِ فلأَن نَقبَلَ الإقرارَ أولَى (٣) .

(وفيه أربَعةُ أبوابٍ : الأوَّلُ في أركانِه ، وهي أربَعةٌ :

/ الأوَّلُ : المقِرُّ (٤) (ولا يَصِحُّ إقرارُ صَبيٍّ وزائِلِ العَقلِ بعُذرٍ) كَشُرب ٢٨٨/٢
دَواءٍ ، وإكراهٍ على شُرب خَمرٍ ، وإغماءٍ ؛ لأنَّ عبارَتَهما مُلغاةٌ (وسنَذكُرُ السَّكرانَ) أي حُكمَه (في) كِتاب (الطَّلاقِ) .

(تنبيهٌ) مَن قَدَرَ على الإنشاءِ قَدَرَ على الإقرارِ ، ومَن لا فلا كما أشارَ إليه

---

(١) (قولـه : وشرعًا إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ) أي على المخبِرِ ؛ لأنَّه إن كان له على غيرِه فدعوى أو لِغيرِه على غيرِه فشهادةٌ ، وهذه أقسامُ الخبَرِ عن خاصٍّ وضَبَطَها ابنُ عَبدِ السَّلام بضابطٍ آخَرَ ، وهو أنَّ القولَ إن كان ضارًّا لِقائِلِه فهو الإقرارُ ، وإن لم يكُن ضارًّا به فإمَّا أن يكون نافِعًا له أو لا والأوَّلُ الدَّعوى والثَّاني الشهادةُ . ا هـ . والقِسمُ الثَّاني الإخبارُ عن عامٍّ أن يكون المخبَرُ عنه عامًّا لا يختَصُّ بغيرِه وينحَصِرُ أيضًا في ثَلاثةٍ الرِّوايةُ والحكمُ والفتوى ؛ لأنَّه إن كان خبَرًا عن محسوسٍ فهو الرِّوايةُ ، وإن لم يكُن فإن كان فيه إلزامٌ فهو الحكمُ ، وإلا فالفتوى .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) (قوله : لأنَّا إذا قبلنا الشهادةَ على الإقرارِ فلأَن نقبَلَ الإقرار أولى) لأنَّه أبعَدُ عن التُّهمةِ ولهذا يبدَأُ الحاكِمُ بالسُّؤالِ عنه قبلَ السُّؤالِ عن الشهادةِ قال القاضي أبو الطَّيِّب ولهذا لو شهِدَ شاهدانِ للمُدَّعي ثُمَّ أقرَّ المدَّعَى عليه حُكِمَ بالإقرارِ وبَطَلَتِ الشهادةُ .

(٤) (قولـه : الأوَّلُ المقِرُّ) فشرطُه أن يكون مُطلَقَ التصَرُّفِ مُختارًا ، وأن لا يُكذِّبَه حِسٌّ ، ولا شرعٌ .

الأصلُ ، ويُستثنى من الأوَّلِ إقرارُ الوكيلِ بالتّصرُّفِ إذا أنكرَه الموكِّلُ (١) فلا يَنفُذُ ، وإنْ أمكَنَه إنشاؤُه (٢) ، ومن الثَّاني إقرارُ المرأةِ بالنِّكاحِ والمجهولِ بحُرِّيَّتِه أو رِقِّه وبنَسبِه والمفلِسِ ببيعِ الأعيانِ والأعمَى بالبيعِ ونحوِه والوارثِ بدَينٍ على مورِّثِه والمريضِ بأنَّه كان وهبَ وارِثَه وأقبَضَه في الصِّحَّةِ (٣) ، فكُلُّ هؤُلاءِ يَصِحُّ إقرارُهم بما ذُكِرَ ولا يُمكِنُهم إنشاؤُه ، وسيَأتي بَعضُ ذلك في كلامِه . قال ابنُ عَبْدِ السَّلامِ : قولُهم : مَنْ مَلَكَ الإنشاءَ مَلَكَ الإقرارَ هو في الظَّاهِرِ ، أمَّا في الباطِنِ فبالعَكسِ ، أي ، لأنَّه إذا مَلَكَه باطِنًا فهو مِلكُه وليس له أنْ يُقِرَّ به لِغيرِه .

(ويُصَدَّقُ) الشَّخصُ (في دَعوى البُلوغِ بالاحتِلامِ) (٤) (الممكِنِ في الذَّكَرِ وغيرِه (أو الحيضِ الممكِنِ) في الأُنثى (بلا يَمينٍ) فيهما ، وإنْ فُرِضَ ذلك في خُصومِه ، لأنَّه لا يُعرَفُ إلا من جِهتِه فأشبَه ما لو عَلَّقَ العِتقَ بمَشيئَةِ غيرِه (٥) ، فقال : شِئت ونوزع في أنَّه إنَّما شاءَ غيرَ العِتقِ صُدِّقَ بلا يَمينٍ ، ولأنَّه إنْ كان صادِقًا فلا حاجةَ إلى اليَمينِ ، وإلا فلا فائِدةَ فيها ، لأنَّ يَمينَ الصَّبيِّ غيرُ مُنعَقِدةٍ .

(ولا يُقبَلُ) قولُه في دَعوى البُلوغِ (بالسِّنِّ إلا ببيِّنَةٍ ولو كان غَريبًا) (٦) لإمكانِها ولو أطلَقَ الإقرارَ بالبُلوغِ ولَم يُعَيِّنْ نَوعًا ففي تصديقِه وجهانِ في فتاوى

---

(١) (قولـه : ويُستثنى مِن الأوَّلِ إقرارُ الوكيلِ بالتصَرُّفِ إذا أنكَرَه الموكِّلُ) ، وإقرارُ وليِّ الثَّيِّبِ بنِكاحِها .

(٢) (قولـه : فلا ينفُذُ ، وإن أمكَنه إنشاؤُه) فيُزادُ في الحدِّ في حَقِّ نفسِه قال البُلقينيُّ لو أشار الوليُّ إلى عَينٍ لِمَحجورِه ، وأقَرَّ بها لِغيرِ مَحجورِه لم يصِحَّ إقرارُه ما لم يُعَيِّنِ السَّبَبَ في الأصَحِّ ، ولو باعَها صَحَّ قطعًا .

(٣) (قولـه : والمريضِ بأنَّه كان وهبَ وارِثَه ، وأقبَضَه في الصِّحَّة) ، وكذا لو أقَرَّتْ أنَّها كانت أبرأَتْ زوجها في الصِّحَّةِ أو أنَّه ، وهبَ أجنبيًّا ، وأقبَضَه في الصِّحَّةِ .

(٤) (قوله : ويُصَدَّقُ في دعوى البُلوغِ بالاحتِلامِ) المرادُ بالاحتِلامِ الإنزالُ في يَقَظةٍ أو مَنامٍ .

(٥) (قولـه : ما لو عَلَّقَ العِتقَ بمَشيئَةِ غيرِه) فقال شِئت فإنَّ المشيئَةَ ، وإن كانتْ تحصلُ بنفسِ اللفظِ لكنَّ إرادةَ الطَّلاقِ بذلك اللفظِ لا تُعلَمُ إلا مِن جِهةِ اللافِظِ ، لأنَّه قد يقُولُ شِئت ويقُولُ نويت به غيرَ الطَّلاقِ فلا بُدَّ مِن إرادةِ اللفظِ لِمعناه ، وإرادةُ اللفظِ لِمعناه لا يُعلَمُ إلا مِن جِهتِه وقد يقُولُ شِئت ثُمَّ يدَّعي أنَّه شاءَ عَدَمَ الوُقُوعِ .

(٦) (قولـه : ولا يُقبَلُ بالسِّنِّ إلا ببيِّنَةٍ ، ولو كان غَريبًا) قال القَفَّالُ ، ولا يُقبَلُ إلا مِن أهلِ الخِبرةِ ، ولو شهِدَ على أنَّه بالِغٌ ، ولم يُعَيِّن بأيِّ وجهٍ بَلَغَ سُمِعَتْ ، ولو شهِدَ أنَّه بالِغٌ بالسِّنِّ لَزِمَ البيانُ لاختِلافِ العُلماءِ فيه وقوله سمِعت أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : لَزِمَ البيانِ .

القاضي (١) . قال الأذرَعيُّ : والمختارُ استِفسارُه (٢) **(ولو طَلَبَ غازٍ سهمَه)** (٣) عن المقاتلَةِ **(وادَّعَى البُلوغَ بالاحتِلامِ حَلَفَ)** (٤) وُجوبًا إنِ اتُّهِمَ وأخَذَ السَّهمَ ، فإنْ لَمْ يَحْلِفْ لَم يَأْخُذ شيئًا كما أفهمَه كلامُه هنا وصَرَّحَ به ، كأصلِه في الدَّعاوى وحَكَى فيه أصلُه هنا وجهينِ بلا تصحيحٍ ، واستشكلَ في المهمَّاتِ تحليفَه لاستِحقاقِه السَّهمَ بعدمِ تحليفِه لِثُبوتِ البُلوغِ ، وإنْ فُرِضَت مُخاصَمَةٌ كما مَرَّ ، ويُجابُ بأنَّ الكلامَ في الأُولَى (٥) في وُجوبِ البُلوغِ في الحالِ ، وفي الثَّانيَةِ في وُجودِه فيما مَضَى ؛ لأنَّ صورتَها أنَّ تنازُعَ الصَّبيِّ بعدَ انقِضاءِ الحربِ في بُلوغِه حالَةَ الحربِ .

(وإقرارُ المفلِسِ مَقبولٌ) فيما يَصِحُّ منه إنشاؤُه **(كما سبَقَ)** في بابه وفي نُسخةٍ : «مَقبولٌ في النِّكاحِ» ، وهي الموافقَةُ لِكلامِ الأصلِ لَكِنَّ الأُولَى أولَى لِشُمولِها غيرَ

---

(١) (قوله : ففي تصديقِه وجهانِ في فتاوى القاضي إلَخْ) أصَحُّهما قبولُه .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ والمختارُ استِفسارُه) وقال الزَّركَشيُّ إنَّه الأقرَبُ .

(٣) (قوله : ولو طَلَبَ غازٍ سهمَه) عن المقاتلةِ أو طَلَبَ ولَدُ المرتزِقِ إثبات سهمِه في الدِّيوانِ .

(٤) (قوله : وادَّعَى البُلوغَ بالاحتِلامِ حَلَفَ) سأَلَ البُلقينيُّ عن شخصٍ أسلمَ ، وله فرعٌ يُمكِنُ بُلوغُه بالاحتِلامِ فادَّعَى أنَّه بَلَغَ الاحتِلامَ فهل يحلِفُ أم لا فأجابَ ينبَغي أن يجيءَ في تحليفِه الوجهانِ المذكورانِ في ولَدِ المرتزِقِ إذا ادَّعَى البُلوغَ بالاحتِلامِ وطَلَبَ إثبات اسمِه في الدِّيوانِ أرجحُهما التحليفُ فإن نكلَ قَضَى بإسلامِه لا بالنُّكولِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ البُلوغِ ، ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك .

(فرعٌ) لو باعَ شيئًا فادَّعَى المشتري أنَّه صغيرٌ والبيعُ فاسِدٌ قال ابنُ الصَّبَّاغِ ينبَغي أن لا يحلِفَ ؛ لأنَّ المدَّعي مُقِرٌّ بأنَّ اليمين لا تُستحَقُّ عليه لِصِغَرِه فإنِ ادَّعَى عليه بعدَ بُلوغِه أنَّه كان صغيرًا حينئذٍ حَلَفَ . وقوله : قال ابنُ الصَّبَّاغِ ينبَغي إلَخْ قال شيخُنا على أنَّ المذهبَ عَدَمُ قبولِ قولِه ؛ لأنَّ إقدامَه على العَقدِ يُكذِّبُ دعواه الصِّبا .

(٥) (قوله : ويُجابُ بأنَّ الكلامَ في الأُولى إلَخْ) جمع بعضُهم بين كلامَي الشيخَينِ بأنَّ صُورةَ المسألةِ هنا إذا قال البائعُ للمُشتري بِعتُك ، وأنت الآن صَبيٌّ فقال بل أنا بالِغٌ لم يحلِفْ ؛ لأنَّ المدَّعي مُعترِفٌ بعَدَمِ صِحَّةِ يمينِه ، ولأنَّه لمَّا أقدَمَ على مُعامَلَتِه كان ذلك مُتضَمِّنًا لِعَدَمِ صِحَّةِ دعواه الصِّبا فأشبَه المرأةَ إذا أذِنتْ في النِّكاحِ ثُمَّ قالت بعدَ ذلك بيننا رَضاعٌ مُحَرِّمٌ فإنَّه لا يُسمَعُ مِنها ، وكما لو باعَ دارًا ثُمَّ ادَّعَى أنَّه كان وقَفَها بخلافِ الغازي الذي حَضَرَ الوقعةَ إذا ادَّعَى السَّهمَ فإنَّا لم نُحَلِّفْه على الصِّبا ، ولا على البُلوغِ ؛ لأنَّ قولَه في البُلوغِ مَقبولٌ ، وإنَّما حَلفناه على استِحقاقِ السَّهمِ احتياطًا ويمينُه موافِقةٌ لِدعواه لا مُعارِضَ لَها وتصحيحُ الرَّافِعيِّ أنَّه لا يُعطَى ينبَغي أن يكونَ مَحَلُّه إذا اعترَفَ بالبُلوغِ بعدَ انقِضاءِ الحربِ والحيازةِ فإن أقَرَّ به قبلَ القِتالِ أو بعدَه وقبلَ الحيازةِ استحَقَّ السَّهمَ قطعًا أو يُعكَسُ التصحيحُ . اهـ .

النّكاحِ كما سبَقَ .

ثُمَّ (لا) إقرارُ (السَّفيه) فلا يَصِحُّ بما لا يَصِحُّ منه إنشاؤه كما سبَقَ في الحجرِ
٢٨٩/٢ (ويُقبَلُ إقرارُ السَّفيهةِ بالنّكاحِ) [١] لِمَن صَدَّقَها كالرَّشيدةِ إذ لا أثرَ / لِلسَّفه في النّكاحِ من جانِبِها ، وسيأتي فيه في كِتاب النّكاحِ زيادةُ بيانٍ . ويُفارِقُ إقرارُ السَّفيهةِ إقرارَ السَّفيه بأنَّ في إقرارِها تحصيلَ مالٍ وفي إقرارِه تفويت مالٍ .

(و) يُقبَلُ إقرارُ (الرَّشيدِ بجِنايَتِه في الصِّغَرِ) كما لو قامَت بَيِّنَةٌ قال البُلقينيُّ [٢] : ويَنْبَغي تقييدُه بما إذا لَمْ يكُن [٣] على وجهٍ يَسقُطُ عن المحجورِ ، وعليه فإنْ كان كذلك كالمقترَضِ والمبيعِ فلا يَنْبَغي أنْ يُؤاخَذَ به [٤] ، وتعبيرُ المصَنِّفِ بالجِنايَةِ أعَمُّ من تعبيرِ الرَّوضةِ بإتلافِه مالا .

(وإنْ أقَرَّ العَبْدُ بمالٍ [٥] وكذَّبَه) الأولَى : «ولَمْ يُصَدِّقه» (السَّيِّدُ اختصَّ) أيِ المالُ أي نَفسه إنْ لَمْ يكُنْ عَينًا وبَدَلُه إنْ كان عَينًا ولو باقيَةً (بذِمَّتِه) يُتبَعُ به إذا عَتقَ لا برَقَبَتِه لِعدمِ قُدرَتِه على الإنشاءِ ، ولأنَّه مُتَّهمٌ (إلا) إنْ كان مَأذونًا له وأقَرَّ (بدَينِ مُعامَلَةٍ [٦] وصَرَّحَ بها المأذونُ) له (قبلَ الحجرِ) عليه فلا يَختصُّ بذِمَّتِه بل يُؤَدِّيه من كسبه وما في يَدِه ، كما مَرَّ في بابه فشَمِلَ المستثنى منه إقرارَ غيرِ المأذونِ له ولو بدَينِ مُعامَلَةٍ ، وإقرارَ المأذونِ له بما لا يتعلَّقُ بها كالقَرضِ [٧] ، وإقرارَه المطْلَقَ ، بأنْ أقَرَّ بدَينٍ لَمْ يُعَيِّنْ جهته ، وإقرارَه بعدَ الحجرِ عليه بدَينِ مُعامَلَةٍ

---

(١) (قوله : ويُقبَلُ إقرارُ السَّفيهةِ بالنّكاحِ) بأن تقُولَ زوَّجني مِنه وليٌّ بحَضرةِ عدلَينِ ورِضاي إن كان شرطًا .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : ويَنبَغي تقييدُه بما إذا لم يكُن إلَخْ) ما بَحَثَه واضِحٌ ، وهو مَأخوذٌ مِن كلامِ الرُّويانيِّ .

(٤) (قوله : فلا يَنبَغي أن يُؤاخَذَ به) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإن أقَرَّ العَبدُ بمالٍ إلَخْ) لو أقَرَّ العَبدُ لِسيِّدِه بمالٍ وبان أنَّه كان حُرًّا صَحَّ الإقرارُ قاله البغَويّ في فتاويه .

(٦) (قوله : إلا بدَينِ مُعامَلةٍ) في نُسخةٍ غيرِ قَرضٍ . ا هـ .ومثلُ القَرضِ الشراءُ فاسِدًا ، لأنَّ الإذن لا يتناولُ الفاسِدَ .

(٧) (قوله: وإقرار المأذونِ له بما لا يتعلَّقُ بها كالقَرضِ إلَخْ) استشكله الغزيُّ بأنَّه إنِ اقترَضَ لِنفسِه فالقَرضُ فاسِدٌ أو للتِّجارةِ بإذنِ سيِّدِه فينبَغي أن يُؤَدِّي مِنه ، لأنَّه مالُ تِجارةٍ . ا هـ . كلامُهم يُفهِمُ أنَّه اقترَضَه لِحَظِّ نفسِه .

أضافه إلى ما قبله فما أقَرَّ به فيها مُختصٌّ بذِمَّتِه فلا يُقبَلُ شيءٌ منها في حَقِّ سيِّدِه ، وإنَّما قُبِلَ إقرارُ المفلِسِ في حَقِّ الغُرَماءِ بدَينٍ وجَبَ قبلَ الحجرِ كما مَرَّ ، لأنَّه ثَمَّ يُقضَى من مالِه ويُطالَبُ به أيضًا بعدَ فكِّ الحجرِ ، وهو حاصِلٌ قطعًا عن قُربٍ بخِلافِ العَبدِ [١] وما ذُكِرَ في الإقرارِ المطلَقِ مَحَلُّه كما قال الإسنَويُّ وغيرُه [٢] إذا تعَذَّرَت مُراجعتُه ، وإلا فليُراجَع لِقَبولِ إقرارِه كَنَظيرِه من المفلِسِ [٣] ، أمَّا إذا صَدَّقَه السَّيِّدُ [٤] فإقرارُه مَقبولٌ على سيِّدِه إلا إذا كان غيرَ مَأذونٍ له وأقَرَّ بدَينِ مُعامَلَةٍ فيَتعَلَّقُ بذِمَّتِه لِتقصيرِ مُعامَلَةٍ [٥] ، **(وإقرارُ العَبدِ بموجِب الحدِّ)** بكسرِ الجيمِ كَزِنًا وشُرب خَمرٍ **(و)** موجِب **(القِصاصِ)** كَقَتلٍ ، وقطعِ طَرَفٍ **(مَقبولٌ)** منه لِبُعدِه عن التُّهمَةِ في ذلك ، فإنَّ كُلَّ نَفسٍ مَجبولَةٌ على حُبِّ الحياةِ والاحتِرازِ عن الآلامِ ، ولأنَّ عَليًّا رضي الله عنه قَطَعَ عَبدًا بإقرارِه **(والدَّعوى)** تكونُ **(عليه فيه)** أي فيما يُقبَلُ إقرارُه به **(وحيثُ)** أي وما **(لا يُقبَلُ إقرارُه)** به كالمالِ المتعَلِّقِ برَقَبَتِه إذا صَدَّقَه السَّيِّدُ **(فالدَّعوى)** فيه **(على السَّيِّدِ)** ، لأنَّ الرَّقَبَةَ المتعَلِّقَ بها المالُ حَقُّه **(إلا إنْ قال المدَّعي لي بَيِّنَةٌ فتُسمَعُ)** الدَّعوى **(عليهما)** لانتِفاءِ التُّهمَةِ ، وهذا ما نَقَلَه في الرَّوضةِ هنا عن البغَويِّ [٦] ، والرَّاجِحُ أنَّها لا تُسمَعُ على العَبدِ كما ذكرَه في الدَّعاوى ، نَبَّه عليه الإسنَويُّ وغيرُه ، وسيَأتي فيه ثَمَّ مَزيدُ كلامٍ .

(فلو) أقَرَّ بقِصاصٍ على نَفسِه ثُمَّ **(عَفا المقتصُّ بمالٍ تعَلَّقَ)** المالُ **(برَقبَتِه** ،

---

(١) (قوله : بخلافِ العَبدِ) فإنَّه يُؤَدِّي إلى فواتِ حَقِّ السَّيِّدِ .

(٢) (قوله : مَحَلُّه كما قال الإسنويُّ وغيرُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كَنظيرِه مِن المفلِسِ) أجابَ عنه القاياتيُّ بأنَّ العَبدَ الأصلُ فيه أنَّه لا يصِحُّ إقرارُه بخلافِ المفلِسِ .

(٤) (قوله : أمَّا إذا صَدَّقَه السَّيِّدُ) أي ، ولم يكُن مَرهونًا ، ولا جانيًا .

(٥) (قوله : فيتعَلَّقُ بذِمَّتِه لِتقصيرِ معاملةٍ) أنَّه لو كان البائعُ صغيرًا أو نحوه أن يتعَلَّقَ البدَلُ برَقبةِ العَبدِ ، وهو الصَّحيحُ .

(تنبيهٌ) : القاعِدةُ أنَّ ضَمانَ المالِ المتعَلِّقِ بالعَبدِ إن وجبَ بغيرِ رِضا مُستحِقِّه كَإبدالِ المتلَفاتِ تعَلَقَ برَقبَتِه ، وإن أتلَفه بإذنِ سيِّدِه ، وإن وجبَ برِضا مُستحِقِّه دون سيِّدِه كبدَلِ المبيعِ والقَرضِ تعَلَقَ بذِمَّتِه دون كَسبه ورَقبَتِه ، وإن وجبَ برِضا المستحِقِّ والسَّيِّدِ فإن لم يكُن تِجارةً كالنِّكاحِ والضَّمانِ والشراءِ لِغيرِ التِّجارةِ تعَلَقَ بجميعِ أكسابه ، ومالِ تِجارتِه ، وإن كان تِجارةً تعَلَقَ برأسِ المالِ وربحِه ، وأكسابه .

(٦) (قوله : وهذا ما نقَله في الرَّوضةِ هنا عن البغَوِيِّ) ، وهو الأصَحُّ .

وإنْ كذَّبَه السَّيِّدُ) ، لأنَّه إنَّما أقَرَّ بالعُقوبةِ والمالُ ثبَت بالعَفوِ واحتِمالُ تُهمَةِ المواطأةِ أضعَفته المخاطرَةُ .

(وإذا أقَرَّ بسرِقَةٍ توجِبُ القطعَ قُطِعَ) كما مَرَّ (ولَم يُنزَع المالُ) المسروقُ (من يَدِه) ولا من يَدِ سيِّدِه إنْ كان فيها كما فُهِمَ بالأولَى وصَرَّحَ به أصلُه (إلا بتصديقِ سيِّدِه) فيُنزَعُ كما لو قامَت بذلك بَيِّنَةٌ (فإنْ تلِف وصَدَّقَه السَّيِّدُ بيعَ في الجِنايَةِ) لِتعَلُّقِ المالِ برَقَبَتِه كما لو قامَت عليه بَيِّنَةٌ وله أنْ يَختارَ فِداءَه (ولا يُتبَعُ بعدَ العِتقِ) على الجَديدِ (بما زادَ) من المالِ (عن قيمَتِه) إنْ زادَ إذ لا يَجتَمِعُ التعَلُّقُ بالرَّقَبةِ مع التعَلُّقِ بالذِّمَّةِ ، أمَّا إذا كذَّبَه فلا يَتعَلَّقُ بالرَّقَبةِ ، بل بالذِّمَّةِ يُتبَعُ به إذا عَتَقَ كما مَرَّ .

(ومَن نصفُه حُرٌّ) (١) وأقَرَّ بدَينِ إتلافٍ (يَلزَمُه نصفُ ما أقَرَّ بإتلافِه) ولا يُقبَلُ إقرارُه على سيِّدِه ، إلا أنْ يُصَدِّقَه فيَتعَلَّقَ نِصفُ ما أقَرَّ به بجُزئِه الرَّقيقِ ، وإنْ أقَرَّ بدَينِ مُعامَلَةٍ فحيثُ صحّ تصَرُّفُه قُبِلَ إقرارُه عليه وقُضِيَ مِمَّا في يَدِه ، وإلا فإقرارُه كإقرارِ العَبدِ كما عُلِمَ ذلك مِمَّا مَرَّ . وصَرَّحَ به الأصلُ ، والظَّاهرُ أنَّ ما لَزِمَ ذِمَّته في نِصفِه الرَّقيقِ (٢) لا يَجِبُ تأخيرُ المطالَبةِ به إلى العِتقِ ؛ لأنَّها إنَّما أُخِّرَت في كامِلِ الرِّقِّ لِعدمِ مِلكِه والمبَعَّضُ يَملِكُ .

(فرعٌ : لا يُقبَلُ إقرارُه على عَبدِه بموجِب عُقوبةٍ) (٣) بكسرِ الجيمِ كَقَتلٍ ، وقطعِ طَرَفٍ وزِنًا (ودَينِ مُعامَلَةٍ ويُقبَلُ) إقرارُه / عليه (بدَينِ جِنايَةٍ ويَتعَلَّقُ برَقَبَتِه) فلو بيعَ فيه وبَقِيَ شيءٌ لَم يُطالبْ به بعدَ العِتقِ ، وإنْ صَدَّقَه ، وقولُ ٢/٢٩٠

(١) (قوله : ومَن نصفُه حُرٌّ إلَخ) إقرارُ المكاتب في البدَنِ والمالِ كالحُرِّ ويُؤَدِّيه مِمَّا في يدِه فإن عَجز نفسَه ، ولا مالَ معه فدُيونُ مُعامَلاتِه يُؤَدِّيها بعدَ عِتقِه ، وأرشُ جِنايتِه فبرَقَبَتِه تُؤَدَّى مِن ثَمَنِه .

(٢) (قولـه : والظَّاهرُ أنَّ ما لَزِمَ ذِمَّته في نصفِه الرَّقيقِ إلَخ) ما بَحَثَه مَردودٌ إذ ما لَزِمَ ذِمَّته في نصفِه الرَّقيقِ لا يتعلَّقُ بما مَلَكَه بنصفِه الحُرِّ .

(٣) (قولـه : لا يُقبَلُ إقرارُه على عَبدِه بموجِب عُقُوبةٍ إلَخ) قال ابنُ خَيران في اللطيفِ : إقرارُ الإنسانِ على نفسِه مَقبولٌ وعلى غيرِه غيرُ مَقبولٍ إلا في خَصلةٍ واحدةٍ ، وهو إذا أقَرَّ جميعُ الورَثةِ بوارثٍ ثَبَت نسبُه ، ولَحِقَ مَن أقَرُّوا عليه قال وكُلُّ مَن أقَرَّ بشيءٍ يضُرُّ بغيرِه فلا يُقبَلُ إقرارُه إلا في خَصلةٍ واحدةٍ ، وهو أنَّ العَبدَ إذا قَتلَ أو قَطَعَ أو سرَقَ فإنَّ في إقامةِ الحدِّ عليه ضَرَرَ سيِّدِه .

الأصلِ : إنَّه يُطالِبُ به إنْ صَدَّقَه ، إنَّما يَأتي على القَديمِ المشارِ إليه فيما مَرَّ قبلَ الفرعِ .

(وإقرارُ العَبْدِ بعدَ العِتقِ بإتلافٍ) لِمالِ لِغيرِه **(قبله يَلزَمُه)** به المالُ لا سيِّدَه **(و)** لو ثبَت **(بالبيِّنَةِ)** أنَّه كان جَنَى **(يَلزَمُ السَّيِّدَ الأقلُّ من قيمَتِه ، والأرش والدَّعوى)** على العَبدِ **(بما يَتعلَّقُ بذِمَّةِ العَبْدِ)** كَدَينِ مُعامَلَةٍ **(كالدَّعوى بالمؤَجَّلِ)** فلا تُسمَعُ وجعلَ في الرَّوضةِ التَّشبيه في عدمِ سماعِ بَيِّنَتِه وكُلٌّ صَحيحٌ ؛ لأنَّ عدمَ المطالَبةِ في الحالِ يَمنَعُ من سماعِ كُلٍّ منهما كما سيأتي بَيانُه .

(فرعٌ : يُقبَلُ إقرارُ المريضِ) مَرَضَ الموتِ بالنِّكاحِ وموجِبِ العُقوباتِ وبالدَّينِ والعَينِ **(لِلأجنَبيِّ)** كالصَّحيحِ **(ويُساوي)** إقرارُه **(البيِّنَةَ)** في القَبولِ **(وكذا)** يُقبَلُ إقرارُه **(لِلوارِثِ)** [١] ويُساوي البيِّنَةَ كالصَّحيحِ ، ولأنَّ الظَّاهرَ أنَّه مُحِقٌّ [٢] ولا يقصِدُ حِرمانَ بَعضِ الورَثةِ فإنَّه انتهى إلى حالَةٍ يَصدُقُ فيها الكذوبُ ويَتوبُ فيها الفاجِرُ ، والتَّصريحُ بذكرِه مُساواةَ إقرارِه لِلبَيِّنَةِ في الأجنَبيِّ من زيادَتِه **(ولو)** كان إقرارُه له **(بهبةٍ مَقبوضةٍ)** له **(في الصِّحَّةِ)** [٣] فإنَّه يَصِحُّ لِتخصيلِ البراءَةِ بتقديرِ صِدْقِه ،

---

(١) (قوله : فرعٌ يُقبَلُ إقرارُ المريضِ للأجنبيِّ ويُساوي البيِّنةَ ، وكذا للوارِثِ) أي كإقرارِ الزَّوجةِ في مَرَضِ مَوتِها بقبضِ صَداقِها مِن زوجِها ، وكتب أيضًا ولِبَقيَّةِ الورَثةِ تحليفُ المقَرِّ له على أنَّ المقَرَّ به كان يلزمُ المقِرَّ أن يُقِرَّ لي به لِكَونِه دَينًا في ذِمَّتِه فإن نكَلَ حَلَفُوا وبطَلَ ع وبهذا أفتيت وإن قال القَفَّالُ لو أرادَ الوارِثُ تحليفَ المقَرِّ له على الاستِحقاقِ لم يكُن له ذلك . ا هـ . قال الزَّركَشيُّ ينبَغي أن يُستثنى ما إذا كان مِلكُه للعَينِ في حالةِ مَرَضِ الموتِ فإنَّه إذا أقَرَّ بها مُطلَقًا وقالتِ الورَثةُ عن هبةٍ وقال المقَرُّ له بل عن مُعاوضةٍ لا مُحاباةَ فيها فالقول قول الوارِثِ بيمينِه لأنَّ الأصلَ عَدَمُ المعاوضةِ ، وهي نظيرُ الأب يُقِرُّ لِولَدِه بشيءٍ ثُمَّ يُفسِّرُه بالهبةِ ليرجِعَ فيه فيُقبَلَ في الأصَحِّ حَمْلًا للإقرارِ على أضعَفِ المِلكَينِ ، وأدنى السَّبَبَينِ .

(٢) (قوله : ولأنَّ الظَّاهرَ أنَّه مُحِقٌّ إلَخ) ، ولأنَّه لو أقَرَّ له في الصِّحَّةِ لَنفذَ ، وكذا في المرَضِ كالأجنبيِّ ، ولا تُهمَةَ فإنَّه مُشرِفٌ على الآخِرةِ فهو أدعَى لِصِدقِه ، وإن سلمَ فالتُّهمَةُ أيضًا مَوجودةٌ فيما إذا أقَرَّ لأخيه ، ولا ولَدَ له ثُمَّ حَدَثَ له ولَدٌ ثُمَّ مات ، وقد سلمَ الخصمُ صِحَّةَ الإقرارِ له ومُنتفيةٌ عَمَّا لو أقَرَّ لأخيه ، وله ، ولَدٌ فمات وصار الأخُ وارِثَه وقال إنَّ الإقرار يبطُلُ .

(٣) (قوله : ولو بهبةٍ مَقبوضةٍ له في الصِّحَّةِ) فلو لم يُقيِّد بالصِّحَّةِ بل أطلَقَ الإقرار بأنَّه ، وهبَ وارِثَه كذا أو قال في عَينٍ عُرِف أنَّها كانتْ للمَريضِ هذه مِلكٌ لِوارِثي نزلَ ذلك على حالةِ المرَضِ ذكرَه القاضي حُسينٌ .

ويَصِحُ إقرارُه أيضًا بهبةٍ مَقبوضةٍ في المرَضِ ، لَكِنَّه يَتوقَّفُ على إجازةِ بَقيَّةِ الورَثةِ كما سيُعلَمُ في الوصيَّةِ .

(ولا يُقَدَّمُ) فيما لو أقرَّ في صِحَّتِه بدَينٍ لإنسانٍ ، وفي مَرَضِه بدَينٍ لآخرَ **(إقرارُ الصِّحَّةِ)** على إقرارِ المرَضِ بل يَتساويانِ كما لو ثبَتا بالبيِّنَةِ وكما لو أقرَّ بهما في الصِّحَّةِ أو المرَضِ **(بل لو أقرَّ الوارِثُ)** على المورِّثِ بعدَ مَوتِه بدَينٍ لآخرَ أو أقرَّ بدَينٍ عليه لإنسانٍ ثُمَّ بدَينٍ لآخرَ **(أو حدَث ضَمانٌ)** لإنسانٍ عليه **(من حَفرٍ تعَدَّى به حَيًّا شارَكَ صاحِبَه)** أي كُلٌّ من الدَّينِ والضَّمانِ **(الغُرَماءَ)** ؛ لأنَّ الحفرَ فِعلُ المريضِ ، وإقرارُ وارِثِه كَإقرارِه ، فكَأنَّه أقرَّ بالدَّينَينِ سواءٌ كان الأوَّلُ مُستغرِقًا أم لا . قال البُلقينيُّ : ولو أقرَّ الوارِثُ لِمُشارِكه (١) في الإرثِ ، وهما مُستغرِقانِ كَزَوجةٍ وابنٍ أقرَّ لها بدَينٍ على أبيه ، وهي مُصَدِّقَةٌ له ضارَبَت بسبعةِ أثْمانِ الدَّينِ مع أصحابِ الدُّيونِ ؛ لأنَّ الإقرارَ صَدَرَ مِمَّنْ عبارَتُه نافِذةٌ في سبعةِ أثْمانٍ فعملَت عبارَتُه فيها كَعملِ عبارةِ الحائزِ في الكُلِّ .

(وإنْ صَدَّقَ الوارِثُ) فيما لو ادَّعَى إنسانٌ أنَّ المورِّثَ أوصَى له بثُلُثِ مالِه مَثلا ، وآخرُ بأنَّ له عليه دَينًا يَستغرِقُ التَّرِكَةَ **(مُدَّعِيَ الوصيَّةِ ثُمَّ مُدَّعِيَ الدَّينِ المستغرِقِ أو بالعَكسِ)** بأنْ صَدَّقَ مُدَّعِيَ الدَّينِ ثُمَّ مُدَّعِيَ الوصيَّةِ **(أو صَدَّقَهما مَعًا قُدِّمَ الدَّينُ)** على الوصيَّةِ كما لو ثبَتا بالبيِّنَةِ ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ في الأُولَى من زيادَتِه .

(وإنْ أقَرَّ المريضُ) لإنسانٍ **(بدَينٍ)** ولو مُستغرِقًا **(ثُمَّ)** لآخرَ **(بعَينٍ قُدِّمَ صاحِبُها)** كَعَكسِه المصَرَّحِ به في الأصلِ ، ولأنَّ الإقرارَ بالدَّينِ لا يَتضَمَّنُ حَجرًا في العَينِ ، بدَليلِ نُفوذِ تصَرُّفِه فيها قال في المهمَّاتِ : وهذا يُشعِرُ بنُفوذِ التَّبَرُّعاتِ من المريضِ الذي عليه دَينٌ مُستغرِقٌ . وليس كذلك فقد صُرِحَ بعدمِ النُّفوذِ في كِتاب الوصيَّةِ وحينَئِذٍ فيُحمَلُ ما هنا على ما لا تبَرُّعَ فيه (٢) . نَعَم لو قَضَى في مَرَضِه دُيونَ بَعضِ الغُرَماءِ لَم يُزاحِمه غيرُه ، وإنْ لَم يوفِّ المالُ بجَميعِ الدُّيونِ كما سيَأتي في الوصيَّةِ **(أو)** أقرَّ **(بإعتاقِ أخيه في الصِّحَّةِ عَتقَ وورِث)** إنْ لَم يَحجُبه غيرُه بناءً على صِحَّةِ الإقرارِ لِلوارِثِ ، وهو الأصَحُّ **(أو)** أقرَّ **(بإعتاقِ عَبدٍ في الصِّحَّةِ وعليه بدَينٍ**

---

(١) (قوله : قال البُلقينيُّ ، ولو أقرَّ الوارِثُ لِمُشارِكِه إلخ) وقد أفتيت به ، وهو مِن النَّفائِسِ .

(٢) (قوله : فيُحمَلُ ما هنا على ما لا تبَرُّعَ فيه) أشار إلى تصحيحِه .

مُستغرِقٍ) لِتركَتِه (عتَقَ) ، لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا تبرُّعٌ .

(ولا يَصِحُّ إقرارُ المكرَه) بما أُكرِه عليه لقوله تعالى ﴿إلا مَن أُكرِه وقَلبُه مُطمَئِنٌّ بالإيمانِ﴾ [النحل : ١٠٦] جعلَ الإكراه مُسقِطًا لِحُكم الكُفرِ ، فبالأولَى ما عَداه وصورةُ إقرارِه أن يُضرَبَ ليُقِرَّ (فلو ضُرِبَ ليُصَدِّقَ) في القَضيَّةِ (فأقرَّ) حالَ الضَّرب أو بعدَه (لَزِمَه) ما أقرَّ به ، لأنَّه ليس مُكرَهًا ، إذ المكرَه مَن أُكرِه على شيءٍ واحدٍ ، وهنا إنَّما ضُرِبَ ليُصَدِّقَ ، ولا يَنحَصِرُ الصِّدقُ في الإقرارِ (و) لَكِنْ (يُكرَه إلزامُه حتى يُراجِعَ ويُقِرَّ ثانيًا) نَقَلَ في الرَّوضةِ ذلك عن الماورديِّ ثُمَّ قال : وقَبولُ إقرارِه حالَ الضَّرب [1] مُشكِلٌ ، لأنَّه قَريبٌ من المكرَه ولَكِنَّه ليس مُكرَهًا وعَلَّله بما قَدَّمته ثُمَّ قال : وقَبولُ / إقرارِه بعدَ الضَّرب فيه نَظَرٌ إنْ غَلَبَ على ظَنِّه ٢٩١/٢ إعادةُ الضَّرب إنْ لَم يُقِرَّ . قال الزَّركَشيُّ : والظَّاهرُ ما اختارَه النَّوويُّ من عدمِ قَبولِ إقرارِه في الحالَينِ ، وهو الذي يَجِبُ اعتِمادُه في هذه الأمصارِ مع ظُلمِ الوُلاةِ ، وشِدَّةِ جَراءَتِهم على العُقوباتِ ، وسبَقَه إليه الأذرَعيُّ وبالَغَ فقال : والصَّوابُ أنَّ هذا إكراهٌ [2] .

(الرُّكنُ الثَّاني : المقَرُّ له وشَرطُه أهليَّةُ الاستِحقاقِ) لِلمُقَرِّ به [3] (فالإقرارُ لِلدَّابَّةِ) كَأنْ قال : لِهذه الدَّابَّةِ أو لِدابَّةِ فُلانٍ عَلَيَّ كذا (باطِلٌ) [4] نَعَم لو أضافه إلى مُمكِنٍ كالإقرارِ بمالٍ من وصيَّةٍ ونحوِها صحَّ كما قاله الماورديُّ . قال الزَّركَشيُّ : كالأذرَعيِّ ومَحَلُّ البُطلانِ في المملوكَةِ ، أمَّا لو أقرَّ لِخَيلٍ مُسبَّلَةٍ فالأشبه الصِّحَّةُ [5] ، كالإقرارِ لِمَقبَرةٍ ويُحمَلُ على أنَّه من غَلَّةٍ ، وقَف عليها أو وصيَّةٍ لها ، وبه صَرَّحَ الرُّويانيُّ [6] واقتضى كلامُه أنَّه لا خِلاف فيه (فلو قال : عَلَيَّ لِمالِكِها) أي الدَّابَّةِ

---

(١) (قوله : ثُمَّ قال وقبولُ إقرارِه حالَ الضَّرب إلَخ) قال السُّبكيُّ إذا انحَصَرَ الصِّدقُ فيه وعَلِمَه المكرِه فالظَّاهرُ أنَّه إكراهٌ ، لأنَّه لا يُخَلِّيه إلا به قال العَلائيُّ : وما قاله النَّوويُّ ، ولا ينبَغي أن يكون لهذا الإقرارِ أثَرٌ وقوله فالظَّاهرُ أنَّه إكراهٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فقال والصَّوابُ أنَّ هذا إكراهٌ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه سواءٌ أقَرَّ حالَ الضَّرب أو بعدَه وعَلِمَ أنَّه لو لم يُقِرَّ ضُرِبَ ثانيًا .

(٣) (قوله : وشرطُه أهليَّةُ الاستِحقاقِ للمُقَرِّ به) أي لأنَّ الإقرار بدونِه كذِبٌ .

(٤) (قوله : فالإقرارُ للدَّابَّةِ باطِلٌ) ، لأنَّها لا تَملِكُ شيئًا ، ولا تستحِقُّه .

(٥) (قوله : فالأشبه الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وبه صَرَّحَ الرُّويانيُّ) كالماورديِّ .

(بسببها ألفٌ) مثلا (قَبلَ) وحُمِلَ على أنّه جَنَى عليها [١] أو اكتراها أو استعمَلها مُتعَدّيًا ، ويكونُ المقرُّ به مِلكًا لِمالِكِها حينَ الإقرارِ [٢] ، فإنْ لَم يقُل لِمالِكِها [٣] لَم يَلزَم أنْ يكونَ المقرُّ به لِمالِكِها في الحالِ ولا لِمالِكِها مُطلَقًا ، بأنْ كانت بيَدِه فأتلَفت لإنسانٍ شيئًا ، بل يُسألُ ويُحكَمُ بموجِبِ بَيانِه ، وتعبيرُ الأصلِ بقولِه لِفُلانٍ عَلَيَّ ألفٌ بسبَبِها أعَمُّ من تعبيرِ المصَنِّفِ بما ذُكِرَ .

(والإقرارُ لِلعَبدِ إقرارٌ لِلسَّيِّدِ) [٤] حَملا على أنّه جَنَى عليه أو اكتراه أو استعمَله مُتعَدّيًا ، والإضافةُ إليه كالإضافةِ في الهبةِ وسائرِ الإنشاءاتِ . قال البُلقينيُّ : وقَضيَّةُ قَواعِدِ المذهب [٥] ، وهو الصَّوابُ أنّه لا يُصرَفُ لِسيِّدِه ما أُقِرَّ به له إلا إذا تحَقَّقَ استِنادُه إلى أمرٍ في حالِ رِقِّ ذلك السَّيِّدِ ، فقد يكونُ ثبَت له عليه في حالِ حُرِّيَّتِه وكُفرِه ثُمَّ استُرِقَّ فلا يَسقُطُ كما سيَأتي في السِّيَرِ ، فكيف يُصرَفُ لِسيِّدِه ، وكذا لو كان بمُعامَلَةٍ أو جِنايَةٍ عليه في حالِ رِقِّ غيرِه . قال الزَّركَشيُّ : كالأذرَعيِّ ولو رَدَّ القِنُّ الإقرارَ [٦] وكان مَأذونًا له ارتدَّ ، وإلا فلا على ظاهرِ المذهب

---

(١) (قوله : وحُمِلَ على أنّه جنى عليها إلَخ) أو جنت على مالِ المالِكِ في حالِ رُكوب المقِرِّ ونحوِ ذلك .

(٢) (قوله : ويكونُ المقرُّ به مِلكًا لِمالِكِها حين الإقرارِ) ؛ لأنّه الظّاهرُ ، وإنِ احتُمِلَ أن يُريدَ مالِكًا آخَرَ قبله إلا أن تدُل الحالُ على خِلافِ ذلك كما لو اشتراها أو اتَّهبَها أو قبلَ الوصيَّةِ بها فقال قائِلٌ في ذلك المجلِسِ ذلك فلا يُمكِنُ الحملُ على مالِكِها الآن قطعًا .

(٣) (قوله : فإن لم يقُل لِمالِكِها إلَخ) اعترَضَه الأذرَعيُّ بأنَّ الإمامَ نقَلَ عن الأصحاب أنَّهم حَمَلُوه على مالِكِها في الحالِ ثُمَّ قال الإمامُ وفيه نظَرٌ مِن جهةِ أنَّه لم يُعَيِّنِ المقَرَّ له وظاهرُ الوسيطِ والوجيزِ يوافِقُ ما نقَله الإمامُ عن الأصحاب . اهـ . وحينئذٍ ما قاله الرَّافِعيُّ موافِقٌ لِبَحثِ الإمامِ دون مَنقُولِه .

(٤) (قوله : والإقرارُ للعَبدِ إقرارٌ للسَّيِّدِ) لينظُرَ فيما لو أقَرَّ لِعَبيدٍ مَوقُوفين على جِهةِ برٍّ كَمسجِدٍ مُعَيَّنٍ أو رِباطًا أو غيرِهما إذِ الوقفُ عليهم والإيصاءُ لهم صَحيحانِ ويُصرَفُ في مُؤَنِهم ، ولا شكَّ فيه إذا بَيَّن جِهةَ ذلك كما في الماشيةِ المسبَّلةِ ، وأولى .

(٥) (قوله : قال البُلقينيُّ وقضيَّةُ قواعِدِ المذهب إلَخ) قال شيخُنا ضَعيفٌ .

(٦) (قوله : قال الزَّركَشيُّ كالأذرَعيِّ ، ولو رَدَّ القِنُّ الإقرار إلَخ) ظاهرُ كلامهم يُخالِفُ ما قالاه ثُمَّ رَأيت عِبارةَ القَموليِّ في جواهرِه ، وهي ولو رَدَّ العَبدُ الإقرار فإن كان مَأذونًا ارتدَّ ، وإلا فلا على المذهب . اهـ . فإن حُمِلَ على الإذنِ في الرَّدِّ فلا إشكالَ ، وكذا إن حُمِلَ على إقرارٍ بقِصاصٍ أو نحوِه . ...=

قال : ويُستثنى مِمَّا قالوه المكاتبُ فيكونُ الإقرارُ له والموصَى بمَنفعَتِه ، فيكونُ لِلموصَى له [١] والموقوفُ ، فيكونُ لِلمَوقوفِ عليه ، وأمَّا المبَعَّضُ فالظَّاهرُ أنَّ المقَرَّ به له بينه وبين سيِّدِه بنِسبَتي الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، إلا أنْ يكونَ بينهما مُهايَأةٌ فيَختصَّ بذي النَّوبةِ إلا أنْ يَتحَقَّقَ ما يقتضي خِلافه .

(وإنْ أقَرَّ لِحَمْلٍ) بشيءٍ (وأسندَه إلى إرثٍ أو وصيَّةٍ) أو غيرِهما مِمَّا يُمكِنُ في حَقِّه (لَزِمَه) ؛ لأنَّ ما أسنَدَه إليه مُمكِنٌ (وكذا) يَلزَمُه (إذا أطْلَقَ) [٢] أي لَم يُسنِدْه إلى شيءٍ حَملا على الجِهةِ الممكِنَةِ في حَقِّه (لا إنْ أسنَدَه إلى جِهةٍ باطِلَةٍ كالبيعِ) والإقراضِ كَقولِه : باعَني به شيئًا أو أقرَضَنيه [٣] فلا يَلزَمُه ؛ لأنَّا نَقطعُ بكذِبه ، وهذا ما جَزَمَ به في أصلِ المنهاجِ [٤] وصحّحَه في الرَّوضةِ قال : وبه قَطَعَ في المحَرَّرِ ، والذي في الشَّرحينِ فيه طَريقانِ أصَحُّهما القطعُ بالصِّحَّةِ [٥] ، والثَّاني على القولَينِ في تعقيب الإقرارِ بما يَرفعُه . قال الأذرَعيُّ : وطَريقَةُ التخريجِ جَزَمَ بها أكثرُ العِراقيِّينَ ، وطَريقَةُ القطعِ بالصِّحَّةِ ذكرَها المراوِزةُ وما صححَه النَّوويُّ مَمنوعٌ ، ولَم أرَ مَنْ قَطَعَ بإلغاءِ الإقرارِ ، وما عَزاه لِلمُحَرَّرِ بَناه على ما فهمَه من قولِ المحَرَّرِ ، وإنْ أسنَدَه إلى جِهةٍ لا تُمكِنُ فلَغوٌ من أنَّه أرادَ ، فالإقرارُ لَغوٌ وليس كذلك ، بل مُرادُه ، فالإسنادُ لَغوٌ بقَرينَةِ كلامِ الشَّرحينِ ، وذكرَ مثله صاحِبُ الأنوارِ والزَّركَشيُّ [٦]

= (فرعٌ) : قال صاحبُ المهذَّب والتذكارِ ، ولو أقرَّ لِعَبدٍ بالنّكاحِ أو القِصاصِ صَحَّ ، وإن كذَّبَه السَّيِّدُ ؛ لأنَّ الحقَّ له لا للسَّيِّدِ وقال القَفَّالُ والقاضي والبغَويُّ لا يصِحُ إلا بتصْديقِه وصُدِّقَ بيمينِه في أنَّه لم يأذَن .

(١) (قولـه : والموصَى بمَنفعَتِه فيكـونُ للموصَى لـه) الموافِقُ للقواعِدِ مُراجعةُ المقِرّ ويُعْمَلُ بمُقتضَى تفسيرِه فقد يكونُ لِمالِكِ رَقَبَتِه ، وقد يكونُ للموصَى له .

(٢) (قوله : وكذا إن أطلَقَ) كأن قال له عليَّ ألفٌ استدَنته أو غَصَبته ، ولم يقُل مِنه ، ولا مِن أبيه .

(٣) (قولـه : باعَني به شيئًا أو أقرَضَنيه إلَخ) فإن قَدَّمَ ذِكرَ السَّبَب فقال مِن ثَمَنِ مَبيعٍ ابتعْته مِن الحملِ على ألفٍ لم يصِحَّ قطعًا .

(٤) (قولـه : وهذا ما جزمَ به في أصلِ المِنهاجِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال السُّبكيُّ ، وكلامُ الشافِعيِّ في الأُمِّ يشهدُ لِما رَجَّحَه النَّوويُّ .

(٥) (قوله : أصَحُّهما القطعُ بالصِّحَّةِ) ، وقال السُّبكيُّ إنَّه أقوى .

(٦) (قولـه : وذكرَ مثله صاحبُ الأنوارِ والزَّركَشيُّ) قال الزَّركَشيُّ : وعَجيبٌ مِن فهمِ المصَنِّفِ - على جلالَتِه - خِلافه .

=

٢٩٢/٢ / وهو حَسنٌ . وإذا صحّ الإقرارُ له فيما ذُكِرَ (فإنِ انفصَلَ مَيْتًا فلا حَقَّ له في الوصيَّةِ والإرثِ) وغيرِهما مِمَّا أُسنِدَ إليه (ويكونُ) المقرُّ به فيما إذا أسنَدَه إلى ذلك (لِلورَثةِ) أي ورَثةِ المورِّثِ أو الموصي أو لِغيرِهم مِمَّا أُسنِدَ إليه ، وإنْ أطلَقَه فسيأتي بَيانُه (أو) انفصَلَ (حيًّا لِدونِ سِتَّةِ أشهرٍ من وقتِ الإقـرارِ استحَقَّ) ؛ لأنَّا تيقَّنَّا وُجودَه يَومَئِذٍ ، وقولُهم : من وقتِ الإقرارِ [1] صَوابُه كما قال الإسنَويُّ وغيرُه : من حينِ سبَبِ الاستِحقاقِ [2] ؛ لأنَّ وُجودَ الحملِ عِندَ الإقرارِ مع عدمِه عِندَ السَّبَب لا يُفيدُ (وكذا لِدونِ أربَعِ سِنينَ) صَوابُه لأربَعِ سِنينَ فأقَلَّ (إنْ لَم تكُنْ أُمُّه فِراشًا) لِزَوجٍ أو سيِّدٍ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ وُجودُه ، أو لا سبَبَ يُحالُ عليه بخِلافِ ما إذا كانت فِـراشًـا له[3] لاحتِمالِ حُدوثِه والأصلُ عدمُ الاستِحْقاقِ وبخِلافِ ما إذا انفصَلَ لأكثرَ من أربَعِ سِنينَ لِتيقُّنِ عدمِه يَومَئِذٍ (فإنْ ولَدَت أُنثى) واحدةً (وهو) أيِ المقَرُّ به (إرثٌ من أبٍ) لها مَثلا (أُعطيت النِّصف أو) ولَدَت (ذكرًا) واحدًا أو أكثرَ سواءٌ أكان المقَرُّ به إرثًا أو وصيَّةً (أو) ولَـدَت أُنثى واحدةً أو أكثرَ والمقَرُّ به (وصيَّةً فالكُلُّ) لِلولَدِ ، وإنْ ولَدَت ذكرًا وأُنثى فهو بينهما بالسَّويَّةِ إن أسنَدَه إلى وصيَّـةٍ ، وأثلاثًا إنْ أسنَدَه إلى إرثٍ واقتضَت جِهتُه ذلك ، فإنِ اقتضَت التَّسويَةَ كولَدَي أُمٍّ سوِّيَ بينهما في الثُّلُثِ . (وفي مُطلَقِ الإقرارِ بالمالِ) لِلحَملِ إذا انفصَلَ مَيْتًا لا يَستحِقُّ شيئًا بل (يُستفهمُ) المقِرُّ عن الجِهةِ ويُحْكَمُ بمُقتضاها . قال في الأصلِ : قال الإمامُ : وليس لِهذا الاستِفهامِ طالِبٌ مُعَيَّنٌ . وكان القاضي يَستفهِمُ حِسبةً [4] لِيَصِلَ الحقُّ إلى مُستحِقِّه .

(فإنْ مات) المقِرُّ (قبلَ البيانِ فكمَنْ أقَرَّ لإنسانٍ فردَّه) أي فيَبْطُلُ كما صَرَّحَ

= (تنبيهٌ) : ولو أقَرَّ لِمَسجِدٍ أو رِباطٍ أو قنطَرةٍ أو مَقبَرةٍ بمالٍ فهو كما لو أقَرَّ لِحَملٍ كما سيأتي

(١) (قوله : مِن وقتِ الإقرارِ) أي إن لم يُعلم سبَبُ الاستِحقاقِ ، وإلا اعتُبِرَتِ المدَّةُ منه .

(٢) (قوله : مِن حينِ سبَبِ الاستِحقاقِ إلَخ) فالاعتِبارُ بوقتِ الموتِ في مَسألـةِ الوِراثـةِ بوقتِ الإيصاءِ في صُورةِ الوصيَّةِ ، وبذلك صَرَّحَ القَفَّالُ في شرحِ التلخيصِ وفي تجريدِ ابنِ كَجٍّ قال الشافِعيُّ : فجاز أن يكون خَلَقَ قبلَ الإقرارِ وجاز أن يكون خَلَقَ بعدَ الإقرارِ فالإقرارُ باطِلٌ .

(٣) (قوله : بخلافِ ما إذا كانت فِراشًا له) أو وُطِئَت بشُبهةٍ في المدَّةِ .

(٤) (قوله : وكان القاضي يستفهمُ حِسبةً إلَخ) قال في الخادِمِ يُمكِنُ توجيه مُطالَبةِ الحاكِمِ بالتفسيرِ بأنَّه يُحتمَلُ أن يكون لا وارِثَ له إلا بيت المالِ أو بيتَ المالِ وغيرَه فيجِبُ عليه الاستِفسارُ لِيجوز حَقُّ بيتِ المالِ .

به البغَويّ وغيرُه ، أمَّا إذا انفصَلَ حَيًّا لِلمُدَّةِ المعتبَرةِ فالكُلُّ له ذكرًا كان أو أُنثى ، وإنِ انفصَلَ ذكرٌ وأُنثى فهو لهما بالسَّويَّةِ ، أو حَيٌّ وميّتٌ ، فالميّتُ كالمعدومِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، وصَرَّحَ أيضًا بأنَّ الإقرارَ المسنَدَ إلى جهةٍ باطلةٍ إذا قُلنا بصِحَّتِه كالإقرارِ المطلَقِ فيما ذُكِرَ **(أو)** مُطلَقِ الإقرارِ **(بالإرثِ ، وقد ولَدَت ذكرًا وأُنثى سُئِلَ)** المقِرُّ **(عن جِهةِ الإرثِ)** وحُكمَ بمُقتضاها قاله الإمامُ وابنُ الصَّبَّاغِ . وقال الشَّيخُ أبو حامِدٍ : يُسوَّى بينهما نُقِلَ ذلك في الرَّوضةِ . فالتصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادةِ المصَنِّفِ ، لكِن قال الزَّرْكَشيُّ ما قاله أبو حامِدٍ هو المنصوصُ في الأمِّ ولَم يورِدِ البغَويّ والفورانيُّ سِواه ، ووجَّهه الماورديُّ بأنَّ الأصلَ التَّساوي حتى يُعلَمَ سببُ التَّفاضُلِ **(فإنْ تعَذَّرَ)** سُؤالُه **(سوّيَ بينهما)** [1] .

(فرعٌ : وإنْ أقرَّ بحَملِ دابَّةٍ) من أمَةٍ أو بَهيمَةٍ **(فإنْ أسنَدَه إلى وصيَّةٍ)** أو نحوِها كوقفٍ **(صحَّ وكذا إذا أطلَقَ)** أي لَم يُسنِده إلى شيءٍ **(لا)** إنْ أسنَدَه **(إلى جِهةٍ فاسِدةٍ)** لِما مَرَّ في الإقرارِ له ، ويأتي فيه ما مَرَّ ثَمَّ وعبارةُ الأصلِ ، وإنْ أطلَقَ أو أسنَدَ إلى جِهةٍ باطِلةٍ ففيه الخِلافُ المذكورُ ، والخِلافُ في مَسألَةِ الإطْلاقِ قولانِ ، وفي مَسألَةِ الإسنادِ إلى فاسِدٍ طَريقانِ ، فما قيلَ إنَّ الشَّافِعيَّ نَصَّ في مَسألَةِ الإطْلاقِ ثَمَّ على الصِّحَّةِ ، وهنا على المنعِ لا يقتضي اختِلافَ التَّصحيحِ **(وانفِصالِه)** هنا **(لِلإمكانِ على ما سبَقَ)** ثَمَّ **(وسُئِلَ عن حَملِ البهيمَةِ أهلُ الخِبْرةِ)** به **(ولو أقرَّ)** مع إقرارِه به لِواحِدٍ **(بالأُمِّ لآخرَ جازَ)** الإقرارانِ .

(وإقرارُه لِمَسجِدٍ ومَقبَرةٍ) ونحوِهما كرِباطٍ **(كإقرارِه لِحَمْلٍ إذ لهما غَلَّةُ الوقفِ)** ونحوِها كالوصيَّةِ ، وأفادَ بالتعليلِ أنَّ الإقرارَ لِكَنيسةٍ أو بيعةٍ باطِلٌ بكُلِّ حالٍ . قال الرُّويانيُّ : ولو قال لِهذا الميّتِ عَلَيَّ كذا فظاهِرُ كلامِ المختصَرِ جَوازُ الإقرارِ [2] بتقديرِ كان له عَلَيَّ .

(فصلٌ : يُشترَطُ) لِصِحَّةِ الإقرارِ **(عدمُ تكذيبِ المقَرِّ له)** المقِرَّ **(فلو كذَّبَه)**

---

(١) (قولُه : فإن تعَذَّرَ سوَّى بينهما) قال الزَّرْكَشيُّ سيأتي في الوقفِ فيما لو اندَرَس شرطُ الواقِفِ ما يُؤَيِّدُه .

(٢) (قولُه : فظاهِرُ كلامِ المختصَرِ جوازُ الإقرارِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال في الأنوارِ ، ولو قال لِفُلانٍ الميّتِ عليَّ أو عندي كذا صَحَّ ، وكان إقرار الوِراثةِ وتُقضَى مِنه دُيونُه ، لأنَّه تركةٌ .

فيه (بَطَلَ) في حَقِّه (وتُرِكَ) المقرُّ به دَينًا كان أو عَينًا (مع المقرِّ) ، لأنَّ يَدَه تدلُّ على المِلكِ ظاهرًا (١) والإقرارُ الطَّارئُ عارَضَه التكذيبُ فسقَطَ ، ومَحَلُّ ذلك إذا كذَّبَه في الأصلِ ، فلو قال له : عَلَيَّ ألفٌ من ثمَنِ عَبْدٍ ، فقال : لا بل من ثمَنِ أمَةٍ فالأصَحُّ لُزومُه ولا يَضُرُّ التخالُفُ في الجهةِ ، ثمَّ إذا بطَلَ إقرارُه بالتكذيب قال الزَّركشيُّ : يَنْبَغي أنْ يَجوزَ له جَميعُ التصَرُّفاتِ خَلا الوطْءَ لاعتِرافِه بتحريم ذلك
٢٩٣/٢ عليه ، بل يَنْبَغي أنْ يَمتنِعَ جَميعُ التصَرُّفاتِ حتى يَرجِعَ . انتهى . / والظَّاهرُ أنَّه إنْ كان ظانًّا (٢) أنَّ المالَ لِلمُقَرِّ له امتنَعَ عليه التصَرُّفُ ، وإلا فلا .

(فإنْ) وفي نُسخةٍ «فلو» (صَدَّقَه) بعدَ تكذيبه (لَم يَنْزِع) ما أقَرَّ به من يَدِه (إلا بإقرارٍ جَديدٍ) ، لأنَّ نَفيَه عن نَفسِه بالمطابَقةِ بخِلافِ المقِرِّ ، فإنَّ نَفيَه له عن نَفسِه بالالتِزام فكان أضعَف ، والظَّاهرُ أنَّ تكذيبَ وارِثِ المقَرِّ له كتكذيبه (٣) حتى لو أقَرَّ لِميِّتٍ أو لِمَنْ مات بعدَ الإقرارِ فكذَّبَه الوارِثُ لَم يَصِحَّ ، أمَّا في حَقِّ غيرِه فيَصِحُّ ، كما لو أقَرَّ بجِنايةٍ على المرهونِ وكذَّبَه المالِكُ فإنَّه وإنْ لَم يَصِحَّ في حَقِّ المالِكِ صَحَّ في حَقِّ المرتهنِ حتى يَتوثَّق بأرشِها .

(ويَنزِعُ القاضي) من المقِرِّ (عَينًا أقَرَّ بها لمجهولٍ) بأنْ قال بيَدي مالٌ لا أعرِفُ مالِكَه ، ومُرادُه أنَّه إقرارٌ بمالٍ ضائعٍ فهو إقرارٌ صَحيحٌ بخِلافِ ما سيأتي قَريبًا من أنَّه لو قال عَلَيَّ مالٌ لِرَجُلٍ لا يكونُ إقرارًا لِفسادِ الصِّيغةِ ، ويُحتمَلُ أنْ يُقال ما هنا في العَينِ (٤) ، وما هناكَ في الدَّينِ كما يُشيرُ إليه كلامُه كأصلِه ، ثمَّ رأيت السُّبكيَّ أجابَ به .

---

(١) (قوله : لأنَّ يدَه تدلُّ على المِلكِ ظاهرًا إلخ) ، ولأنَّا لا نعرِفُ مالِكَه ونراه في يدِ المقِرِّ فهو أولى النَّاسِ بحِفظِه قال القَموليُّ . وقضيَّةُ العِلةِ الأولى أنَّ يدَه يدُ مِلكٍ ، وهو ما في المهذَّب وصَرَّحَ به المتولِّي وجزم به الرَّافِعيُّ عندَ رُجوعِه عن التكذيب . وقضيَّةُ العِلةِ الثَّانيةِ أنَّ يدَه يدُ استِحفاظٍ ، وهو قضيَّةُ كلامِ الغَزاليِّ وغيرِه قال في المطلَب ، وهو الأشبَه ، وقول السُّبكيِّ إنَّ قضيَّةَ كلامِ الرَّافِعيِّ أنَّه لا يكونُ مِلكًا يتوقَّفُ فيه ع ، وتظهَرُ فائِدةُ هذا فيما لو كان المقَرُّ به أشجارًا ، وعليها ثمرةٌ أو حيوانًا ، وله نماءٌ أو كَسبٌ لِمَن يكونُ ، وقوله قضيَّةُ العِلةِ الأولى إلخ أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه وعليها اقتصَرَ في الشرحِ الصَّغيرِ .

(٢) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه إن كان ظانًّا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ تكذيبَ وارِثِ المقَرِّ له كتكذيبه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُحتمَلُ أن يُقال ما هنا في العَينِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولو رَجع المقِرُّ في حالِ إنكارِ المقـرّ لـه) بل أو بعدَه (وقال كذَبت) في الإقرارِ (أو غَلِطت) فيه (صحّ رُجوعُـه) بناءً على أنَّ المالَ يُترَكُ بيَدِه ، وهذا لا حاجةَ إليه لِما مَرَّ أنَّه بالتكذيب بَطَلَ الإقرارُ (ولو أقرَّ له بعَبدٍ فردَّه) أي أنكرَه (لَم يُحكم بعِتقِه) (١) ، لأنَّه مَحكومٌ برقِّه فلا يُرفعُ إلا بيقينٍ ، بخِلافِ اللَّقيطِ فإنَّه مَحكومٌ بحُرِّيَّته بالدَّارِ ، فإذا أقرَّ ونَفاه المقرُّ له بَقِيَ على أصلِ الحُرِّيَّةِ (وإنْ أقرَّ له بأحدِ العَبدَينِ وعَيَّنَه فردَّه وعَيَّنَ الآخرَ لَم يُصَدَّق) فيما عَيَّنَه (إلا ببَيِّنَةٍ) وصارَ مُكذِّبًا لِلمُقِرِّ فيما عَيَّنَه له (أو أقرَّ له بقِصاصٍ وحَدِّ قَذفٍ ، وكذَّبه سقَطا) وفي نُسخةٍ سقَطَ أي كُلٌّ منهما أو الإقرارُ في حَقِّه (وكذا حَدُّ سرقةٍ وفي المالِ ما مَرَّ) من أنَّه يُترَكُ بيَدِ المقِرِّ (وإنْ أقرَّت) له امرأةٌ (بالنِّكاحِ وأنكرَ سقَطَ في حَقِّه) قال المتولِّي حتى لو رَجع بعدُ وادَّعَى نِكاحَها لَم تُسمَع ، إلا أنْ يَدَّعيَ نِكاحًا مُجدَّدًا ، وكأنَّه احتيجَ لِهذا الاستِثناءِ ، لأنَّه يُعتبَرُ في صِحَّةِ إقرارِ المرأةِ بالنِّكاحِ تصديقُ الزَّوجِ لها فاحتيطَ له بخِلافِ غيرِه .

(فرعٌ) لو (أقامَ) مَنْ لَزِمَه حَقٌّ (بَيِّنَةً على إقرارِ غَريمِه بالاستيفاءِ) له (وأقامَ الغَريمُ بَيِّنَةً على إقرارِه) الواقِعِ (بعدَ ذلك) أي بعدَ إقامَةِ بَيِّنَتِه (بعدمِه) أي الاستيفاءِ (سُمِعَت) بَيِّنَتُه (وطالَبَه) ، لأنَّه وإنْ قامَت البيِّنَةُ على إقرارِ الغَريمِ بالاستيفاءِ فقد قامَت أيضًا على أنَّ صاحِبَه كذَّبه ، فيَبطُلُ حُكمُ الإقرارِ ويَبقَى الحقُّ على مَنْ لَزِمَه .

(ولو قال عَلَيَّ مالٌ لِرَجُلٍ من أهلِ البلَدِ) أو نحوِه من المجهولينَ كقولِه : عَلَيَّ مالٌ لِواحدٍ من بَني آدَمَ (لَم يَصِحَّ) الإقرارُ بناءً على أنَّه لو أقرَّ بشيءٍ لِمُعَيَّنٍ فكذَّبه لَم يُنزَع منه ، ولأنَّه لا طالِبَ له فيَبقَى بيَدِه (فإنْ قال رَجُلٌ أنا هو) أي المرادُ بالإقرارِ (لَم يُصَدَّق) بل المصدَّقُ المقِرُّ بيَمينِه فعُلِمَ أنَّه يُشترَطُ أنْ يكونَ المقرُّ له مُعَيَّنًا نَوعَ تعيينٍ ، بحيثُ يُتوقَّعُ منه الدَّعوى والطَّلَبُ كقولِه : لأحدِ هؤلاءِ الثَّلاثةِ عَلَيَّ كذا .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ المقرُّ به (٢) ويُشترَطُ فيه أنْ لا يكونَ مِلكًا لِلمُقِرِّ) حينَ يُقِرُّ

(١) (قوله : ولو أقرَّ له بعَبدٍ فردَّه لم يُحكم بعِتقِه) شمِلَ ما لو كان هذا العَبدُ ممَّن يُعتَقُ على المقَرِّ له.

(٢) (قوله : الرُّكنُ الثَّالِثُ المقرُّ به) حَدُّ المقرِّ به ما جازَتِ المطالَبةُ به ، وقيلَ ما جاز الانتِفاعُ به وصَحَّحَه الماورديُّ قال القَموليُّ ، وهو أصَحُّ .

لأنَّ الإقرارَ ليس إزالَةَ مِلكٍ بل إخبارٌ عن كونِه مِلكًا لِلمُقَرِّ له ، فيَجِبُ تقديمُ المخبَرِ عنه على الخبرِ (فإنْ قال داري) أو داري هذه أو ثوبي (أو ثوبي هذا لِزَيدٍ [١] لَم يَصِحَّ) ، لأنَّ الإضافةَ إليه تقتضي المِلكَ [٢] له فيُنافي الإقرارَ به لِغيرِه [٣] ، إذ هو إخبارٌ سابقٌ عليه كما مَرَّ ، ويُحْمَلُ كلامُه على الوعدِ بالهبةِ . ولو قال : الدَّارُ التي اشترَيتها لِنَفسي أو ورِثْتها من أبي مِلكٌ لِزَيدٍ لَم يَصِحَّ أيضًا إلا أن يُرِيدَ الإقرارَ فيَصِحّ ، وكذا لو قال داري لِفُلانٍ وأرادَ الإقرارَ ، لأنَّه أرادَ بالإضافةِ إضافةَ سُكنَى ذكرَ ذلك البغَويّ في فتاويه ،واستشكلَ الإسنَويُّ عدمَ صِحَّةِ الإقرارِ في الأُولَيَين [٤] إذ لَم يَرُدَّه ، بأنَّ المِلكين لَم يَتوارَدا على وقتٍ واحدٍ .

ويُجابُ بأنَّ : الموافِقَ لِقاعِدةِ البابِ من الأخذِ باليقينِ كما سيَأتي عدمُ الصِّحَّةِ . قال الأذرَعيُّ بعدَ نَقلِه كلامَ البغَويّ : ويُتَّجَه أنْ يُستفسرَ عِندَ إطْلاقِه ويُعمَلَ بقولِه بخِلافِ قولِه داري التي هي مِلكي له لِلتَّناقُضِ الصَّريحِ (أو) قال (مَسكَني أو مَلبوسي) لِفُلانٍ (صحّ) إذ لا مُنافاةَ ، لأنَّه قد يَسكُنُ ويَلبَسُ مِلكَ غيرِه ، وقولُه : أو مَلبوسي من زيادَتِه (وكذا يَصِحُّ إنْ قال هو لِفُلانٍ وكان مِلكِي إلى أنْ أقرَرت) به ، لأنَّ أوَّلَ كلامِه إقرارٌ وآخِرَه لَغوٌ فيُطرَحُ آخِرُه ويُعمَلُ بأوَّلِه [٥] كما لو قال : هو له وليس له ولو عَكَس بأنْ قال : هو مِلكي هو لِفُلانٍ ، أو هو لي وكان مِلكَ زَيدٍ إلى أنْ أقرَرت صحّ أيضًا كما صَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه [٦] ، وهو إقرارٌ

(١) (قوله : أو ثوبي هذا لِزيدٍ) أي أو مالي مالُه .

(٢) (قوله : لأنَّ الإضافةَ إليه تقتضي المِلكيَّةَ إلخ) أي ، وما أتى به جُملةً واحِدةً .

(٣) (قوله : فيُنافي الإقرار به لِغيرِه) يغني ، لأنَّ قوله لِزيدٍ لا يستقِلُّ بالإفادةِ ، وقد تقَدَّمَه ما يُلغيه ، وهو قوله : داري أو داري هذه أو ثوبي أو ثوبي هذا فبطَلَ لأجلِ ذلك ، ونظيرُه ما إذا قال مِن ثَمَنِ خَمرٍ له عليَّ ألفٌ لا يلزمُه ، لأنَّ قاعِدةَ الشافِعيِّ في الإقرارِ طَرحُ الشكِّ ، والبناءُ على اليقينِ وعَدَمُ النَّظَرِ إلى الغَلَبةِ فظاهرُ الإضافةِ عندَه تُحمَلُ على المِلكِ ولهذا لو حَلَفَ لا يدخُلُ دار زيدٍ لم يحنث إلا بدُخولِ دارٍ يملِكُها ، ومع الحملِ على الحقيقةِ يُناقِضُ آخِرُ الكلامِ أوَّله وآخِرُه لا يستقِلُّ بالإفادةِ فأُلغي .

(٤) (قوله : واستشكلَ الإسنويُّ عَدَمَ صِحَّةِ الإقرارِ في الأُولَيينِ) هما ، ولو قال الدَّارُ التي اشترَيتها لِنفسي أو ورِثتها . ع .

(٥) (قوله : فيُطرَحُ آخِرُه ويُعمَلُ بأوَّلِه) ، لأنَّه يشتمِلُ على جُملَتينِ مُستقِلتينِ إذ ليست إحداهما صِفةً للأُخرى .

(٦) (قوله : كما صَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه) واقتضاه كلامُ الشيخَينِ .

بعدَ إنكارٍ (وإنْ شَهدَت بَيِّنَةٌ هكذا) أي بأنَّ زَيدًا أقرَّ بأنَّ هذا مِلكُ عَمرٍو وكان مِلكَ زَيدٍ إلى أنْ أقرَّ به (لَمْ تُقبل) [١] وفارَقَت المقِرَّ بأنَّها تشهدُ على غيرِها [٢] فلا يُقبَلُ قولُها إلا إذا لَم يَتناقَضْ ، / والمقِرُّ يُشهِدُ على نَفسِه فيُؤاخَذُ بما يَصِحُّ من كلامِه . (وقولُه دَيني) الذي (على زَيدٍ لِعَمرٍو باطِلٌ) لِما مَرَّ في قولِه داري أو ثوبي لِزَيدٍ (أو) قال الدَّينُ (الذي كَتبتُه على زَيدٍ لِعَمرٍو صَحيحٌ) [٣] فلعَلَّه كان وكيلا عنه في المعامَلَةِ التي أوجبَت الدَّينَ ، وقولُ الرَّافِعيِّ : واسمي في الكِتاب عارِيَّةٌ لا حاجةَ إليه ، ولِهذا لَم يَذكُره في التَّهذيب وغيرِه ، بخِلافِه في كلامِ الرَّوضةِ في بَعضِ النُّسخِ لِزيادةِ لفظةِ لي ، حيثُ قال : ولو قال الدَّينُ الذي لي على زَيدٍ لِعَمرٍو واسمي في الكِتاب عارِيَّةٌ فهو إقرارٌ صَحيحٌ ، وقَيَّدَ في التَّهذيب صِحَّةَ الإقرارِ [٤] بما إذا لَم يُعلَم أنَّه لِلمُقِرِّ ، وإلا فلا يَصِحُّ ولا يَزولُ مِلكُه بالكذِب (لا في نحوِ صَداقٍ [٥] وخُلعٍ و) أرشِ (جِنايَةٍ عَقِبَ ثُبوتِها) لِلمُقِرِّ فلا يَصِحُّ إقرارُ المرأةِ [٦] بالصَّداقِ في ذِمَّةِ الزَّوجِ ، ولا إقرارُ الزَّوجِ ببَدَلِ الخُلعِ في ذِمَّةِ الزَّوجةِ [٧] ، ولا إقرارُ المجنيِّ عليه بأرشِ الجِنايَةِ عَقِبَ ثُبوتِ الثَّلاثةِ لهم [٨] ، بحيثُ لا يُحتمَلُ جَرَيانُ ناقِلٍ ، وسواءٌ ٢٩٤/٢

---

(١) (قوله : وإن شهدَتْ بَيِّنةٌ هكذا لم تُقبل) لِصِحَّةِ الإقرارِ وثُبوتِه ، لأنَّ الشهادةَ بالمِلكِ حالَ الإقرارِ تُنافيه .

(٢) (قوله : وفارقَتِ المقِرَّ بأنَّها تشهدُ على غيرِها إلَخ) ولو أقرَّ ثُمَّ قامت بَيِّنةٌ بأنَّه كان في مِلكِه إلى أن أقرَّ لم يصِحَّ الإقرارُ أيضًا على هذا القياسِ كذا قال الهرَويُّ في الأشرافِ .

(٣) (قوله : أو قال الدَّينُ الذي كتبته على زيدٍ لِعَمرٍو صَحيحٌ) حتى لو كان به رَهنٌ أو كَفيلٌ لم ينفكَّ بخلافِ ما إذا انتقَلَ الدَّينُ بالحوالةِ .

(٤) (قوله : وقَيَّدَ في التهذيب صِحَّةَ الإقرارِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لا في نحوِ صَداقٍ إلَخ) كالمتعةِ والحكومةِ والمهرِ الواجب في وطءِ الشُّبهةِ وأُجرةِ بدَنِ الحُرِّ ونفقةِ الزَّوجةِ وكُسوتِها ، وقال القَفَّالُ إذا أقرَّ لِرَجُلٍ بما هو في ذِمَّةِ آخَرَ فالجُملةُ أنَّ كُلَّ مالٍ احتُمِلَ أن يكون ذلك في أصلِه للمُقَرِّ له حُكِمَ بصِحَّةِ الإقرارِ ، وإن كان لا يُحتمَلُ أن يكون ذلك المالُ في أصلِه للمُقَرِّ له به فذلك الإقرارُ باطِلٌ . ا هـ .

(٦) (قوله : فلا يصِحُّ إقرارُ المرأةِ إلَخ) أي الحُرَّةِ .

(٧) (قوله : في ذِمَّةِ الزَّوجةِ) أي أو غيرِها .

(٨) (قوله : عَقِبَ ثُبوتِ الثَّلاثةِ لهم) بحيثُ لا يُحتمَلُ جرَيانُ ناقِلٍ ، وكذا سائِرُ الدُّيونِ قال البُلقينيُّ يُقالُ عليه ليست سائِرُ الدُّيونِ كذلك ، لأنَّه يُحتمَلُ أن يكون مَن وقَعَتِ المعامَلَةُ معه في الظَّاهِرِ وكيلا فلا يكونُ الدَّينُ له في الباطِنِ فيصِحُّ أن يُقِرَّ به عَقِبَ المعامَلَةِ مِن غيرِ احتِمالِ جرَيانِ ناقِلٍ . ...=

فيما قاله الدَّينُ والعَينُ حتى ولو أعتقَ عَبْدَه ثُمَّ أقرَّ له هو أو غيرُه عَقِبَ عِتقِه بدَينٍ أو عَينٍ لَم يَصِحَّ ، إذ أهليَّةُ الاستِحقاقِ لَم تثبُت له إلا في الحالِ ، ولَم يَجرِ بينهما ما يوجِبُ المالَ . قال الأذرَعيُّ لِمَ لا يَصِحُّ من غيرِ السَّيِّدِ إذا احتُمِلَ تصَوُّرُ المِلكِ له قبلَ الرِّقِّ ، أمَّا السَّيِّدُ فقد يُقالُ إذا مَلَكَه سقَطَ دَينُه عنه [١] ، وإذا صحَّ الإقرارُ بقولِه : الدَّينُ الذي كَتبته على زَيدٍ لِعَمرٍو فطالَبَ عَمرٌو زَيدًا فأنكَرَ (فإنْ شاءَ عَمرٌو أثبَت) أي أقامَ بَيِّنَةً (بإقرارِه) أي المقِرّ (أنَّ الدَّينَ الذي كَتبَه على زَيدٍ له يَثبُتُ على زَيدٍ) أي يُقيمُ بَيِّنَةً عليه (بالدَّينِ) المقَرّ به (وإنْ شاءَ عَكَس) أي أقامَ بَيِّنَةً بالدَّينِ ثُمَّ بَيِّنَةً بالإقرارِ .

(فرعٌ : لا يَنفُذُ إقرارُه) أي المقِرّ (بما في يَدِ الغيرِ حتى يَصيرَ في يَدِه) إذ يُشترَطُ في الحُكمِ بثُبوتِ مِلكِ المقَرِّ له أن يكونَ المقَرُّ به تحت يَدِ المقِرِّ وتصَرُّفِه [٢] حِسًّا أو شَرعًا ، وإلا كان كلامُه إمَّا دَعوى عن الغيرِ بغيرِ إذنِه ، أو شَهادةٌ بغيرِ لفظِها ، لَكِنَّه إذا حَصَلَ في يَدِه لَزِمَه تسليمُه إليه (فإنْ كان قال هذا ، وهو في يَدِ غيرِه

= (فروعٌ) : لو قال هذا العَبدُ لِفُلانٍ فادَّعَى الشراءَ مِنه لم تُسمع ، ولو قال هذا العَبدُ لِفُلانٍ ، وقد اشترَيته مِنه أو جاءَ بعدَ زمانٍ يُحتمَلُ الشراءُ وادَّعَى سُمِعَت ، قال البغَويّ في الفتاوى ، ولو قُسِمت تركةٌ بين جماعةٍ ثُمَّ أقرَّ واحِدٌ مِنهم في المجلِسِ بما يَخُصُّه لآخَرَ بَطَلَ ، ولو ادَّعَى مِلكيَّةَ شيءٍ لِنفسِه ثُمَّ أقرَّ به لإنسانٍ مِن غيرِ أن يتخلَّلَ بين الإقرارينِ ما يتضمَّنُ نقلَ المِلكِ فإقرارُه مَقبولٌ .

(١) (قولُه : أمَّا السَّيِّدُ فقد يُقالُ إذا مَلَكَه سقَطَ دَينُه عنه) قال شيخُنا كلامُهم في سُقوطِ دَينِ السَّيِّدِ على عَبدِه على ما فيه مِن تفصيلٍ أمَّا سُقوطُ دَينِ لِعَبدٍ على مَن مَلَكَه بعدَ ثُبوتِه ففي كلامِهم في السِّيَرِ ما يُشعِرُ بعَدَمِ السُّقوطِ كا .

(٢) (قولُه : تحت يدِ المقِرِّ وتصَرُّفِه) خَرَجَ به المرهونُ ونحوُه ، وما في يدِه لِغيرِه كمَحجورِه ووقفٌ هو ناظِرُه ويُستثنى مِن اشتِراطِ كَونِ المقَرِّ به في يدِ المقِرِّ مَسائِلُ . الأُولى : ما إذا باعَ الحاكِمُ مالَ الغائِب بسبَبٍ اقتضاه ثُمَّ قَدِمَ وادَّعَى أنَّه كان قد تصَرَّف فيه قبلَ البيعِ فإنَّه يُقبَلُ مِنه كما نقَله الرَّافِعيُّ قُبيلَ كتاب الصَّداقِ عن النَّصِّ وحَكَى قولا آخَرَ أنَّه لا يُقبَلُ . الثَّانيةُ : ما لو باعَ شيئًا بشرطِ الخيارِ ثُمَّ ادَّعاه رَجُلٌ فأقرَّ البائِعُ في مُدَّةِ الخيارِ أنَّه مِلكُ المدَّعي فإنَّه يصِحُّ إقرارُه في مُدَّةِ الخيارِ أنَّه مِلكُ المدَّعي وينفسِخُ البيعُ، لأنَّ له الفسخَ قاله في زيادةِ الرَّوضةِ في آخِرِ الباب الثَّالِثِ مِن الإقرارِ. الثَّالِثةُ: وهبَ لِولَدِه عيناً ثُمَّ أقبَضَه إيَّاها ثُمَّ أقرَّ بها لآخَرَ فإنَّه يُقبَلُ إقرارُه كما أفتى به صاحبُ البيانِ قال الأذرَعيُّ ، ولم أرَه لِغيرِه ويُشبه أنَّه مُفرَّعٌ على أنَّ تصَرُّف الواهب رُجوعٌ والأصَحُّ خِلافُه .

رَهْنُ زَيدٍ) أي مَرهونٌ عِندَه (فحَصَلَ في يَدِه بيعٌ في دَينِ زَيدٍ) عملا بإقرارِه السَّابقِ . قال الزَّركَشيُّ : وعُلِمَ منه [١] أنَّه لو أرادَ قَضاءَ الدَّينِ من مَوضِعٍ آخرَ لَم يَلزَم قَبولُه ، لأنَّ الحقَّ ليس عليه ، وإنَّما هو مُتعَلِّقٌ بالعَينِ (وإنْ قال) في عَبدٍ في يَدِ غيرِه (هو حُرٌّ ثُمَّ اشتراه) [٢] صحَّ تنزيلا لِلعَقدِ على قولِ مَنْ صَدَّقه الشَّرعُ ، وهو البائعُ لِكونِه ذا يَدٍ ، أو استِنقاذًا لِلعَبدِ من أسرِ الرِّقِّ ، وإذا صحَّ شِراؤُه (نَظَرت فإنْ) كان (قال أعتقَه) مَن كان في يَدِه (عَتَقَ وكان ذلك) الشِّراءُ (منه فِداءً) لِلعَبدِ لاعتِرافِه بحُرِّيَّتِه ، فلا يَثبُتُ له أحكامُ الشِّراءِ (ومن البائعِ بيعًا) عملا باعتِقادِه (فيَثبُتُ لِلبائعِ لا لِلمُشتري الخيارانِ) خيارُ المجلِسِ وخيارُ الشَّرطِ (والفسخُ بالعَيبِ ؛ لأنَّ المشتريَ إنَّما فداه) فلا يَثبُتُ له شيءٌ من ذلك ، والبائعُ باعَ وثبَت له ذلك ، فلو رَدَّ الثَّمَنَ المعَيَّنَ بعَيبٍ فله استِردادُ العَبدِ ، بخِلافِ ما لو باعَ عَبدًا وأعتقَه المشتري فرَدَّ الثَّمَنَ المعَيَّنَ بعَيبٍ لا يَستَرِدُّ العَبدَ ، بل يَأخُذُ قيمته من المشتري لاتِّفاقِهما على عِتقِه . (وولاؤُه) فيما ذُكِرَ (مَوقوفٌ) ؛ لأنَّ البائعَ لَم يَعتَرِف بعِتقِه ، والمشتريَ لَم يُعتِقه .

(فإنْ مات) العَبدُ (بلا وارِثٍ) بغيرِ الولاءِ وخَلَّف تَركَةً (فصَدَّقَ البائعُ) المشتريَ (بعِتقِه ورِثه) البائعُ (ورَدَّ الثَّمَنَ لِلمُشتري ، وإلا) أي ، وإنْ لَم يُصَدِّقه / (فلِلمُشتري أخذُ قدرِ الثَّمَنِ من تركَتِه [٣] ويوقَفُ الباقي) إنْ كان ؛ لأنَّه إمَّا كاذِبٌ في حُرِّيَّتِه ، فكُلُّ الكسب له ، أو صادِقٌ فالكُلُّ لِلبائعِ [٤] إرثًا بالولاءِ ، وقد ظَلَمَه بأخذِ الثَّمَنِ منه وتعَذَّرَ استِردادُه ، وقد ظَفِرَ بما له قال في الأصلِ : قالوا : ويَجوزُ الرُّجوعُ في المبذولِ فِديَةً وقُربةً ، كما لو فُديَ أسيرٌ بيَدِ المشركينَ ثُمَّ استولَينا على بلادِهم ، ووجَدَ الباذِلُ عَينَ مالِه فله أخذُه ، أمَّا إذا كان له وارِثٌ بغيرِ الولاءِ فإنْ لَم يكُنْ مُستغرِقًا فله من ميراثِه ما يَخُصُّه وفي الباقي ما مَرَّ ، وإلافجَميعُ ميراثِه له ٩٥/٢

(١) (قوله : قال الزَّركَشيُّ وعُلِمَ مِنه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإن قال هو حُرٌّ ثُمَّ اشتراه) أي لِنفسِه شمِلَ ما لو كان المقِرُّ كافِرًا ، و العَبدُ مُسلمًا .

(٣) (قوله : فلِلمُشتري أخذُ قدرِ الثَّمَنِ مِن تركَتِه) شمِلَ قوله تركَتِه ما اكتسبَه ، وما ورِثَه مِن أقاربِه بالحُرِّيَّةِ الظَّاهرةِ ، وما مَلكَه بالهبةِ أو الوصيَّةِ أو مِن الغَنيمةِ بحُضورِه الوقعةَ أو مِن الزَّكاةِ بسبَبِ الفقرِ .

(٤) (قوله : أو صادِقٌ فالكُلُّ للبائعِ إلخ) عُلِمَ مِنه أنَّه لو مات البائعُ وورِثَه المشتري أنَّه يأخُذُ كُل التركةِ .

وليس لِلمُشتري أخذُ شيءٍ منه ، لأنَّه بزعمِه ليس لِلبائعِ ، نَعَم إنْ كان البائعُ يَرِثُ بغيرِ الولاءِ كأنْ كان أخًا لِلعَبْدِ لَم يَرِثْ ، بل يكونُ الحُكمُ كما لو لَمْ يكُنْ وارِثٌ بغيرِ الولاءِ كما اقتضاه التّعليلُ وصَرَّحَ به البُلقينيُّ وغيرُه [1] **(وإنْ كان قال هو حُرُّ الأصلِ أو حُرٌّ)** بعِتقِ غيرِ مَنْ هو في يَدِه **(قبلَ أنْ يَشتريَه فهو افتِداءٌ)** منه أيضًا ولا ولاءَ له عليه .

(فإنْ مات) وخَلَّف مالا وورَثةً **(فمالُه لِورَثتِه أو)** لَم يُخَلِّف ورَثةً فمالُه **(لِبيتِ المالِ)** [2] وليس لِلمُشتري أخذُ شيءٍ منه ، لأنَّه بزَعمِه ليس لِلبائعِ كما مَرَّ ، وإطْلاقُه الورَثةَ هنا أولَى من تقييدِ أصلِه لهم بغيرِ الولاءِ لِصِدْقِ كلامِ أصلِه حينَئذٍ بما إذا لَم يكُنْ له وارِثٌ خاصٌ أصلا ، وبما إذا كان له ذلك لَكِنَّه بالولاءِ ، وهذا الثّاني لا يُمكِنُ القولُ فيه بأنَّ المالَ لِبيتِ المالِ بل يَنبَغي أنْ يُستفصَلَ المقِرُّ ويُعمَلَ بما يَظهرُ من قولِه ، فإنْ تعَذَّرَ صارَ كعَتيقٍ لَم يَظهر له وارِثٌ بالولاءِ . نَبَّه على ذلك

---

(١) (قوله : وصَرَّحَ به البُلقينيُّ وغيرُه) وهو ظاهرٌ .

(تنبيهٌ) : لو كان المقَرُّ بحُرّيّتِه مُستأجرًا أو مَرهونًا أو جانيًا ثُمَّ انتقَلَ إلى مِلكِ المقِرِّ بإرثٍ أو نحوِه فهل يُحكمُ بحُرّيّتِه حتى تكون أكسابُه في حالةِ الرَّهنِ أو الجنايةِ ، ولو كانتْ أمةً فوُطِئَتْ بشُبهةٍ كان المهرُ لَها أو حَدَثَ ما يوجِبُ فسخَ الإجارةِ كانتِ المنافِعُ له فيه نظَرٌ ، ولو أقَرَّ بأنَّ هذه الدّار وقفٌ ثُمَّ اشتراها فالحُكمُ كذلك قال الشافِعيُّ لو اشترَى أرضًا وبَناها مَسجِدًا فجاءَ رَجُلٌ وادَّعاها وصَدَّقَه المشتري لَزِمَه قيمتُها ، ولو شهِدَ لِرَجُلٍ بضَيعةٍ فرُدَّتْ شهادَتُه ثُمَّ اشتراها بنفسِه ، وله شريكٌ فهو أولى مِن المقَرِّ له ؛ لأنَّ حَقَّ الشفيعِ يجِبُ بالعَقدِ لا بمِلكِ المشتري ، وحَقُّ المقَرِّ له إنَّما يجِبُ في مِلكِ المشتري فحَقُّ الشفيعِ أسبَقُ ؛ ولأنَّ المشتري لو مَلَكَه لم يبطُل حَقُّ الشفيعِ ، وكذا إذا أقَرَّ به ؛ ولأنَّ قوله يُقبَلُ في حَقِّه لا في حَقِّ غيرِه قاله العَبّاديُّ في الزّياداتِ ، ولو أقَرَّ بأنَّ مورِّثَه أوصَى لِزيدٍ بهذا العَبدِ ، ولا مالَ له غيرُه ، وأنَّه قُبِلَ فادَّعَى رَجُلٌ دَينًا على الميّتِ فأنكرَه الوارِثُ فأقامَ المدَّعي به بَيِّنةً ، وبيعَ العَبدُ في الدَّينِ ثُمَّ اشترَى الوارِثُ ذلك العَبدَ أو ورِثَه فظاهرُ المذهب أنَّ للموصَى له أخذَه مِنه بحُكمِ الإقرارِ الأوَّلِ كما لو أقَرَّ بحُرّيّةِ عَبدٍ ثُمَّ اشتراه .

(٢) (قوله : لم يُخَلِّف ورَثةً فمالُه لِبيتِ المالِ إلخ) قال البُلقينيُّ فيه أمرانِ أحدُهما لا ينبَغي إطلاقُ أنَّ المالَ لِبيتِ المالِ في صُورةِ أعتقَه غيرُك بل ينبغي أن يستفصِلَ المقِرُّ ويعمَلَ بما يظهرُ مِن قولِه فإن تعَذَّرَ صار كعَتيقٍ لم يظهر له وارِثٌ بالولاءِ . ثانيهما قوله : وليس له أخذُ شيءٍ مِنه ينبَغي في صُورةِ أعتقَه غيرُك إن أضاف إلى ذلك إنَّك اشترَيته ، وأنت لا تدري وظَلِمت بأخذِ الثَّمَنِ ثُمَّ عَلِمت ، ولم تعمَل بمُقتضاه أن يأخُذَ مِن ترِكتِه قدرَ الثَّمَنِ إذا لم يكُن مُستحِقُّ التركةِ غيرَ المعتقِ الأوَّلِ لِما تقدَّمَ .

الزَّركَشيُّ [١] . ثُمَّ قال : وقولُه : وليس لِلمُشتري أخذُ شيءٍ منه ، إنَّما هو في صورةِ حُرِّ الأصلِ ، أمَّا في الأُخرَى فإنْ أضاف إلى ذلك أنَّك اشترَيته وأنت لا تعلَمُ أو تعلَمُ ولَمْ تعمَل بعِلمِك فيَنبَغي أنْ يَأخُذَ من ترِكَتِه قدرَ الثَّمَنِ إذا لَمْ يكُن له وارِثٌ غيرَ المعتقِ الأوَّلِ ، وسبَقَه إلى ذلك البُلقينيُّ لكِنَّه عَبَّرَ بَدَلَ أو لَم تعلَم بثُمَّ عَلِمت ، وظاهِرٌ أنَّه لا حاجةَ لِتقييدِهما بقولِهما وأنت [٢] إلى آخِرِه ، وأنَّه إنَّما يَأخُذُ أقَلَّ الثَّمَنَينِ لا قدرَ الثَّمَنِ (وإنْ مات قبلَ القَبْضِ) أي قَبْضِ المشتري له (استرَدَّ الثَّمَنَ من البائِعِ) إن كان سلَّمَه له ، وليس لِلبائِعِ أنْ يُطالِبَه به إنْ لَمْ يكُنْ سلَّمَه له لأنَّه لا حُرِّيَّةَ في زَعمِه ، وقد تلِف المبيعُ قبلَ القَبْضِ ، بخِلافِ ما لو اشترَى مَنْ يُعتَقُ عليه فمات قبلَ قَبْضِه فإنَّه يَلزَمُ المشتريَ الثَّمَنُ ؛ لأنَّ العَبْدَ عَتَقَ عليه بالاتِّفاقِ وعِتقُه وقع قَبْضًا ، ولو قال : إنَّه حُرٌّ فيَنْبَغي استِفسارُه ، فإنْ تعَذَّرَ حُمِلَ على أنَّه حُرُّ الأصلِ .

(فرعٌ) قال الزَّركَشيُّ : لو كان بيَدِ كُلٍّ من اثنينِ عَبْدٌ فقال كُلٌّ منهما لِلآخرِ : قد أعتقت عَبدَك ، فأنكَرَ ، ثُمَّ تبادَلا أحدَ العَبدَينِ بالآخرِ . فإنْ قُلنا : هو فِداءٌ صحَ أو بيعٌ ، فحَكَى أبو عاصِمٍ العَبَّاديُّ : أنَّ العَقدَ باطِلٌ لاعتِقادِهما وُرودَ العَقدِ على الحُرِّيَّةِ ، وحَكَى أبو سهلٍ الأبيورديُّ الصِّحَّةَ ، حَكاه عنه المتولِّي في الصُّلحِ . انتهى . وقَضيَّتُه ترجيحُ صِحَّتِه [٣] ، ويكونُ فِداءً من كُلٍّ منهما ؛ لأنَّه يَعتقِدُ أنَّ عَبدَ الآخرِ حُرٌّ لا يَصِحُّ عَقدُ البيعِ عليه .

(فرعٌ) لو (أقَرَّ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ لِغيرِه فاستأجَرَها أو نَكَحَها لَزِمَته الأُجرةُ) في الأُولَى (و) لَزِمَه (المهرُ) في الثَّانيَةِ (وليس له استِخدامُها) بغيرِ رِضاها (وكذا) ليس له (وطؤُها إلا إنْ كان نَكَحَها بإذنِها ، وهو) أي سيِّدُها (عِندَه وليٌّ بالولاءِ) أو بغيرِه بأنْ قال : أنت أعتقتها ، أو أعتقَها مَنِ انجَرَّ إليك منه الولاءُ ، أو كان أخاها مَثلا .

قال الماورديُّ : وسواءٌ [٤] حَلَّت له الأمَةُ أم لا ؛ أي لاعتِرافِه بحُرِّيَّتِها ، وقال

---

(١) (قوله : نبَّه على ذلك الزَّركَشيُّ) أي كالبُلقينيِّ .

(٢) (قوله : وظاهِرٌ أنَّه لا حاجةَ لِتقييدِهما ، وأنت إلخ) ، وأنَّه إنَّما يأخُذُ إلخ أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : ، وقَضيَّةُ ترجيحِ صِحَّتِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الماورديُّ وسواءٌ إلخ) يُحمَلُ كلامُ الماورديِّ على الآيِسةِ .

السُّبكيُّ وغيرُه : يَنبَغي (١) أنْ لا يَصِحَّ إلا أنْ يكونَ مِمَّنْ تُباحُ له الأمَةُ ؛ لأنَّ أولادَها يُسترَقُّونَ كَأُمِّهم ، وخرَجَ بقولِه من زيادَتِه تبعًا لِلإسنَويِّ بإذنِها ما لو نَكَحَها بغيرِ إذنِها فلا يَصِحُّ ، وقَضيَّةُ ما ذُكِرَ صِحَّةُ الإجارةِ (٢) . / قال ابنُ الرِّفعةِ : وفيها نَظَرٌ ؛ لأنَّها لا تتضَمَّنُ الفِداءَ المطْلَقَ ، وقال السُّبكيُّ : صِحَّتُها من جِهةِ مُطالَبةِ المكتري بالأُجرةِ (٣) دونَ حِلِّ انتِفاعِه لا مانِعَ منها ، وقال الزَّركَشيُّ : مُرادُهم أنَّه فِداءٌ من جِهةِ المكتري في المَنفعةِ المعقودِ عليها مُدَّةَ الإجارةِ ، فالفِداءُ كما يكونُ في الرَّقَبةِ يكونُ في المنفعةِ . ٢٩٦/٢

(وإنْ أقَرَّ أنَّ عَمرًا غَصَبَ عَبدًا من زَيدٍ ثُمَّ اشتراه) من عَمرٍو (صَحَّ) الشِّراءُ استِنقاذًا لِمِلكِ الغيرِ ، كما يُستنقَذُ الحُرُّ ، وقولُه (وأخَذَه) أي العَبدَ (زَيدٌ) من زيادَتِه ، ونَقَله الإمامُ عن الأصحاب قال : وقالوا : لا يَثبُتُ لِلمُشتري الخيارانِ ؛ لأنَّهما إنَّما يَثبُتانِ لِمَنْ يَطلُبُ بالشِّراءِ مِلكًا لِنَفسِه ، أي أو لِمُستنيبه ، وقال إنَّه حَسَنٌ مُتَّجَهٌ .

(فرعٌ لو أقَرَّ بعَبدٍ في يَدِه لِزَيدٍ وأقَرَّ العَبدُ أنَّه لِعَمرٍو سُلِّمَ لِزَيدٍ) ؛ لأنَّه في يَدِ مَنْ يَسترِقُّه لا في يَدِ نَفسِه (فإنْ أعتقَه) زَيدٌ (فولاؤُه له) ؛ لأنَّ الولاءَ لِمَنْ أعتقَ ، فليس لِعَمرٍو تسلُّمُ رَقَبَتِه ، ولا التَّصَرُّفُ فيها ، لِما فيه من إبطالِ ولاءِ زَيدٍ (وهل أكسابُه) الحاصِلَةُ بعدَ عِتقِه (لِعَمرٍو) أو لا ؟ فيه (وجهانِ وجه المنعِ (٤) أنَّ الأكسابَ) أي استِحقاقَها (فرعُ الرِّقِّ) ولَم يَثبُت فهي مُستحَقَّةٌ لِلعَتيقِ . قال الزَّركَشيُّ : وهذا هو المرجَّحُ (٥) .

* * *

(١) (قوله : وقال السُّبكيُّ وغيرُه ينبَغي إلخ) قال شيخُنا هو الأصَحُّ ؛ لأنَّها رَقيقةٌ ظاهرًا .
(٢) (قوله: وقضيَّةُ ما ذُكِرَ صِحَّةُ الإجارةِ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : قال السُّبكيُّ صِحَّتُها مِن جِهةِ مُطالَبةِ المكتري بالأُجرةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، وكان المرادُ إلزامَه الأُجرةَ مُؤاخَذةً له ؛ لأنَّ العَقدَ صَحيحٌ في نفسِه ، ويُمكِنُ أن تُصَوَّرَ بأن يأذَن لَها سيِّدُها بأن تُؤجِّرَ نفسها .
(٤) (قوله : وجه المنع إلخ) ، وهو أصَحُّهما .
(٥) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ، وهذا هو المرَجَّحُ) قال البُلقينيُّ الأرجحُ مِن الوجهينِ أنَّه لا يأخُذُ لِئَلا يتجدَّدَ رِقٌّ بعدَ عِتقٍ ؛ ولأنَّ الإنسان لا يُقبَلُ إقرارُه على نفسِه ، والحالةُ هذه بالرِّقِّ .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغَةُ [١] في الإقرارِ بالدَّينِ) ظاهرًا (عَلَيَّ وفي ذِمَّتي) كَقولِه لِزَيدٍ : عَلَيَّ أو في ذِمَّتي كذا ، لأنَّه المتبادَرُ منهما عُرفًا ، لَكِنَّهم قَبلوا التّفسيرَ في عَلَيَّ الوديعةِ كما سيَأتي (و) لِلإقرارِ (بالعَينِ عِندي ومَعي) ولَدَيَّ كذلك . والمرادُ بكونِها لِلعَينِ أنَّها تُحمَلُ عِندَ الإطْلاقِ على الوديعةِ ؛ لأنَّها أدنَى المراتِب حتى ولو ادَّعى أنَّها كانت وديعةً وتلِفت ، أو رَدَّها صُدِّقَ بيَمينِه ، صَرَّحَ بذلك في الرَّوضةِ نَقلا عن البغويّ وأقَرَّه ، وقولُ الزَّركَشيّ : لا مَعنَى لاقتِصارِه على التّفسيرِ الوديعةِ ، بل التّفسيرُ بالمغصوبةِ كذلك لَم يقَع في محَلِّه ، إذ ليس الكلامُ في التّفسيرِ بل في أنَّ ذلك عِندَ الإطْلاقِ يُحمَلُ على ماذا (و) لِلإقرارِ (بهما لِزَيدٍ كذا في قِبَلي) بكسرِ القافِ وفتحِ الموحَّدةِ لِصَلاحيَّتِه لهما ، وهذا ما رَجَّحَه الشَّيخانِ بَحثًا [٢] بعدَ نَقلِهما عن البغَويّ أنَّه لِلدَّينِ ،وسبَقَهما إلى ما بَحَثاه الماورديُّ ، وهو قَويٌّ . ولَكِن قال الإسنَويُّ : إنَّه خِلافُ مَذهب الشَّافِعيّ ، فقد نَصَّ في الأُمِّ على أنَّه كَعَلَيَّ ، ورَدَّ عليه الزَّركَشيُّ بما لا يَصلُحُ لِلرَّدِّ قال - أعني - الإسنَويَّ : ولو أتى بلفظٍ يَدُلُّ على العَينِ ، وآخرَ على الدَّينِ ، كَأنْ قال له : ومَعي عشرةٌ فالقياسُ أنَّه يُرجَعُ إليه في تفسيرِ بَعضِ ذلك [٣] بالعَينِ ، وبَعضِه بالدَّينِ .

وقولُ الأصلِ لِفُلانٍ كذا صيغَةُ إقرارٍ . وجَّهه الإسنَويُّ بأنَّ اللاَّمَ تدُلُّ لِلمِلكِ قال : ومَحَلُّه إذا كان المقَرُّ به مُعَيَّنًا فيَلزَمُه تسليمُه له إنْ كان بيَدِه وانتقَلَ إليها ، وإنْ

---

(١) (قوله : الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغةُ إلَخ) قال لِشاهدَينِ اشهدا عليَّ بأنَّ لِفُلانٍ عليَّ أو في ذِمَّتي كذا لم يكُن ذلك إقرارًا ، ولا تجوزُ لهما الشهادةُ عليه قاله الغزاليُّ ، لأنَّ الموجودَ مِنه صيغةُ أمرٍ لا صيغةُ إخبارٍ فكَأنَّه قال اشهدا عليَّ بما تعلمانِه قبلَ ذلك نقَله ابنُ العِمادِ وسيأتي ما يُخالِفُه قال بعضُهم ، وما ذكرَه الغَزاليُّ هنا قد ذكرُوا في الوقفِ ما يُخالِفُه فقال في فتاوِيه : إذا قال للشُهودِ اشهدوا عليَّ أنَّني وقَفْت جميعَ أملاكي وذكرَ مَصارِفها صارتِ الجميعُ وقفًا ، ولا يضُرُّ جهلُ الشُهودِ بالحُدودِ ، ولا سُكوتُه عن ذِكرِ الحُدودِ ، ومَهما شهدوا عليه بهذا اللفظِ ثَبَت الوقفُ قال شيخُنا وبِما ذكرَه الغَزاليُّ أفتَى به ابنُ الصَّلاحِ والوالِدُ وشيخُه الشارِحِ والظَّاهرُ أنَّه المعتمَدُ وعلى اعتمادِه فيُمكِنُ الفرقُ بين الإقرارِ والوقفِ بأنَّ الأوَّلَ مَحضُ إخبارٍ والثَّاني إنشاءٌ على أنَّ الشارِحَ في فتاوِيه سوَّى بين الإقرارِ والوقفِ في عَدَمِ الصِّحَّةِ بما ذُكِرَ ، وكتب أيضًا على كلامِ الغَزاليِّ الذي رَجعَ إليه الوالِدُ رحمه الله آخِرًا في فتاوِيه صِحَّةَ الإقرارِ بصيغةِ اشهدوا بلَفظِ الجمعِ أو التثنيةِ عليَّ بكذا كما سيأتي إيضاحُه بعدَ ورَقة .

(٢) (قوله : وهذا ما رَجَّحَه الشيخانِ بَحثًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فالقياسُ أنَّه يُرجعُ إليه في تفسيرِ بعضِ ذلك إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

لَم يكُنْ مُعَيَّنًا فلا بُدَّ أنْ [1] يُضيف إليه شيئًا من الألفاظِ المذكورةِ . واعلَم أنَّه قد وقع في نُسخةٍ من الرَّوضةِ وبهما لِزَيدٍ كذا أو قِبَلي . وفي نُسخةٍ وقِبَلي بالواوِ ولا يَخفى ما فيهما (فإنْ قال لي عليك ألفٌ فقال) في جَوابه (خُذه أو زِنه) أو استوفِه أو اختِم عليه (أو اجعله في كيسِك أو هي صِحاحٌ فليس بإقرارٍ ؛ لأنَّه استهزاءٌ) لا التِزامٌ (فإنْ) وفي نُسخةٍ ، «وإنْ» (قال) في جَوابه (نَعَم [2] أو بَلَى [3] أو صَدَقت) أو أجَل [4] أو جَيرِ أو أي بمَعنَى نَعَم (فإقرارٌ) ، لأنَّها موضوعةٌ لِلتَّصديقِ . قال في الأصلِ : قالوا : ولو قال لَعَمري فإقرارٌ ، ولَعَلَّ العُرف يَختلِفُ فيه . انتهى . (إلا إنْ صَدَّرَ) الإقرارَ بأنْ أدَّيَ أو رُدَّ (بصورةِ الاستهزاءِ)
٢٩٧/٢ والتَّكذيب / كَتحريكِ الرَّأسِ تعَجُّبًا ، وإنكارًا (ففيها ترَدُّدٌ) [5] أي خِلافٌ لِتعارُضِ اللَّفظِ والقَرينَةِ ، كما لو قال : لي عليك ألفٌ . فقال مُستهزِئًا : لَك ألفٌ ، فإنَّ المتولِّيَ حَكَى فيه وجهين ، وقَضيَّةُ كلامِه كما في المهمَّاتِ أنَّ الأصحَّ اللُّزومُ ، فإنَّه عَقَّبَ ذلك بقولِه وأصلُهما إذا أقَرَّ بشيءٍ ثُمَّ وصَله بما يَرفعُه أي نحو له عَلَيَّ ألفٌ من ثَمَنِ خَمرٍ ، وقولُ ابنِ العِمادِ : لَم يقُل المتولِّي ثُمَّ وصَله بما يَرفعُه ، وإنَّما قال : ثُمَّ قَرَنَ

---

(١) (قوله : وإن لم يكُن مُعَيَّنًا فلا بُدَّ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وقوله مِن الألفاظِ المذكورةِ أي عليَّ أو عندي أو نحوِهما ، وإلا فهو خَبَرٌ لا يقتضي ثُبوت حَقٍّ على المخبرِ ، ولا عندَه .

(٢) (قوله : فإن قال في جوابه نعَم إلَخ) ، وكذا نعَم جوابًا لِقولِ القاضي ما تقُولُ فيما ادَّعاه عليك فإن لم يقُل فيما ادَّعاه عليك فترَدُّدٌ الأصَحُّ أنَّه ليس بإقرارٍ .

(٣) (قوله : أو بَلى) كَونُ الجواب ببَلى بعدَ الإثباتِ إقرارًا نظَرًا للعُرفِ ، وإن كانت قاعِدةُ العَرَبيَّةِ أنَّها لا يُجابُ بها إلا بعدَ النَّفيِ نعَم في صَحيحِ مُسلمٍ في قولِ النَّبيِّ ﷺ : «أنت الذي لَقيتني بمَكَّةَ» فقال : بَلى . لكنَّه قَليلٌ .

(٤) (قوله : أو أجل) قال الأذرَعيُّ ، وأكثرُ أهلِ زمانِنا لا يعرِفُ معنى أجل فالوجه عَدَمُ المؤاخَذةِ بإطلاقِها بل يجِبُ استِفسارُ مُطلِقِها . ا هـ . ، ولا شكَّ أنَّ جيرِ كذلك فس .

(٥) (قوله : إلا إن صَدَّرَ بصُورةِ الاستهزاءِ ففيها ترَدُّدٌ) قال في شرحِ إرشادِه إلا أنَّه إنِ انضَمَّ إلى الصَّريحِ قَرينةٌ تقتضي الاستهزاءَ كتحريكِ الرَّأسِ والإشارةِ الدَّالةِ عليه لا يكونُ إقرارًا على الأصَحِّ ، ولم يتعَرَّض في الحاوِي للاستهزاءِ ، ولا بُدَّ مِن ذِكرِ ما هو عِبارةُ ابنِ الورديِّ قُلت ، وإنِ انضَمَّ إلى الصَّريحِ ما يُفهِمُ الاستهزاءَ فليس مُلزِمًا . وقال في الأنوارِ : واعلم أنَّ اللفظَ ، وإن كان صَريحًا في الإقرارِ فقد تنضَمُّ إليه قَرينةٌ أو قَرائِنُ تصرِفُه إلى الاستهزاءِ والتكذيب كتحريكِ الرَّأسِ الدَّالِّ على شدَّةِ التعَجُّب والإنكارِ . ا هـ . قال النَّاشِريُّ : وما قاله الرَّافِعِيُّ مِن اتِّباعِ القَرائِنِ سديدٌ ، وقوله قال في شرحِ إرشادِه إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

به ما يَرفعُه ، أي نحو له عَلَيَّ من ثمنِ خمرٍ ألفٌ فلا تلزَمُه الألفُ سهوٌ إذ لَم يقُل المتولِّي إلا ما قُلناه . وبتقديرِ تسليمِه لا يَحْصُلُ ما ادَّعاه لِتعبيرِه بثُمَّ **(وقولُه)** في الجَواب **(أنا مُقِرٌّ به أو لَستُ مُنكِرًا له أو لا أُنكِرُ دَعواك)** أو ما تدَّعيه **(إقرارٌ)** ؛ لأنَّه المفهومُ من ذلك ، بِخِلافِ قولِه : لا أُنكِرُ أن تكونَ مُحِقًّا ، لا يكونُ إقرارًا بالمدَّعَى لِجَوازِ أن يُريدَ بشيءٍ آخرَ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وقَضيَّةُ التعليلِ الآتي في أنا مُقِرٌّ تقييدُ حُكمِ أنا مُقِرٌّ به ، بما إذا خاطبَه فقال : أنا مُقِرٌّ لَك به ، وإلا فيُحتمَلُ الإقرارُ به لِغيرِه . قالَه الرَّافِعيُّ وأسقطَه في الرَّوضةِ . وأجابَ عنه السُّبكيُّ [١] : بأنَّ الضَّميرَ عائدٌ إلى الألفِ التي له ، أي فلا يُقبَلُ قولُ المقِرِّ أرَدْت به غيرَك ، كما لا يُقبَلُ تفسيرُه لِدَراهمَ بالنَّاقِصةِ إذا لَم يَصِلها بالكلامِ ، وكانت دَراهمُ البلَدِ تامَّةً ، إذ الجَوابُ مُنَزَّلٌ على السُّؤَالِ **(لا إن ترَكَ الصِّلَةَ)** كَقولِه : أنا مُقِرٌّ أو لَست مُنكِرًا **(أو المفعولَ)** كَقولِه لا أُنكِرُ **(أو قال لا أُقِرُّ لَك به ولا أُنكِرُه)** فليس بإقرارٍ ؛ لأنَّ الأوَّلَ يَحتمِلُ الإقرارَ ببُطْلانِ الدَّعوى ، أو بالوحْدانيَّةِ . والثَّانيَ ، والثَّالِث يَحتمِلانِ عدمَ الإنكارِ لأحدِ هذَينِ ، والرَّابعَ في مَعنَى السُّكوتِ . والتَّصريحُ بذِكرِ الثَّالِثِ من زيادَتِه .

(وكذا لو قال أنا أُقِرُّ لَك به) [٢] لا يكونُ إقرارًا لاحتِمالِه الوعدَ بالإقرارِ في ثاني الحالِ ، وفرَّقَ الهرَويُّ بينه وبين لا أُنكِرُ ما تدَّعيه ، مع احتِمالِه الوعدَ بأنَّ العُمومَ إلى النَّفيِ أسرَعُ منه إلى الإثباتِ ، بدَليلِ النَّكِرةِ فإنَّها تعُمُّ في حَيِّزِ النَّفيِ دونَ الإثباتِ . قال الرَّافِعيُّ : ولَك أن تقولَ [٣] : هبْ أنَّ هذا الفرقَ مَتينٌ لَكِنَّه لا يَنفي الاحتِمالَ ، وقاعِدةُ الباب الأخذُ باليقينِ . انتهى . ويُفرَّقُ أيضًا بأنَّ المفهومَ عُرفًا من لا أُنكِرُ ما تدَّعيه ، أنَّه إقرارٌ بِخِلافِ أُقِرُّ لَك به . (وقولُه) في الجَواب **(أبرَأتني منه أو قد قَضَيتُك إقرارٌ)** ؛ لأنَّه قد اعترَف بالشُّغلِ وادَّعَى الإسقاطَ ، والأصلُ عدمُه ، وعليه بيِّنَةُ الإبراءِ والقَضاءِ ، وكَأبرَأتني منه أبرِئني منه ، في أنَّه إقرارٌ بِخِلافِ أبرَأتني ، أو أبرِئني من دَعواك . ذكرَه أبو حاتِمٍ القَزوينيُّ والقفَّالُ . كما لو قال :

---

(١) (قوله : وأجابَ عنه السُّبكيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكذا لو قال أنا أُقِرُّ لَك به إلخ) وخالَف قولَ الشاهدِ أشهدُ بكذا فإنَّه إقامةٌ للشهادةِ ، وإن أتتْ صيغةُ وعدٍ ؛ لأنَّ إقامتها لا تتأتَّى إلا بهذا اللفظِ .

(٣) (قوله : قال الرَّافِعيُّ ، ولَك أن تقولَ إلخ) قال الزَّركَشيُّ الأولى أن يُقال إنَّ الإنكار والإقرار نقيضانِ ، وإنِ انتفى أحدُهما ثبَت الآخَرُ فلذلك قَطعُوا بكَونِه مُقِرًّا .

صالحني عن دَعواك (لا) قوله (قد أقررت) لي (بالبراءةِ والاستيفاءِ) مِنِّي فليس بإقرارٍ ؛ لأنَّه لَم يَعترِف بشيءٍ ، وقد في الموضِعَينِ من زيادَتِه ولا حاجةَ إليها (ولا) قوله (أظُنُّ وعَسى ولَعَلَّ) وأحسبُ وأُقَدِّرُ ؛ لأنَّه لا جَزمَ فيه ، ويُحتَمَلُ الوعدُ بالإقرارِ في ثاني الحالِ (بخِلاف) قولِه (له عَلَيَّ ألفٌ فيما أعلَمُ أو أشهدُ) أو في عِلمي أو شَهادَتي فإنَّه إقرارٌ ؛ لأنَّه التِزامٌ ، بخِلافِ قولِه في عِلمِ فُلانٍ ، أو في قولِه ، كما نَقَله الأذرَعيُّ عن رَوضةِ الحُكَّام .

(وقولُه بَلَى أو نَعَم في جَواب أليس لي عليك) كذا (إقرارٌ) ؛ لأنَّه المفهومُ منهما ، وقيلَ نَعَم ليس إقرارًا ؛ لأنَّه مَوضوعٌ لِلتَّصديقِ فيكونُ مُصَدِّقًا لِلنَّفي الدَّاخِلِ عليه الاستِفهامُ ، بخِلافِ بَلَى فإنَّه لِرَدِّ النَّفي ، ونَفيُ النَّفي إثباتٌ [1] ، قال ابنُ عَبَّاسٍ في قوله تعالى ﴿أَلَستُ بِرَبِّكُم قالوا بَلَى﴾ [الأعراف : ١٧٢] لو قالوا نَعَم كَفَروا . ورُدَّ بأنَّ النَّظَرَ في الإقرارِ إلى العُرفِ [2] وأهلُه يَفهمونَ الإقرارَ بنَعَم فيما ذُكِرَ (و) قولُه في جَواب دَعوى عَينٍ بيَدِه (اشتَرَيتها ومَلَكتها) أي أو مَلَكتها (منك [3] أو من وكيلِك إقرارٌ) لِتضَمُّنِ ذلك المِلكِ لِلمُخاطَب عُرفًا ، ولَم يَنظُروا إلى احتِمالِ كونِ المخاطَب وكيلا في البيعِ ، ولا إلى احتِمالِ كونِ الوكيلِ باعَ مِلكَ غيرِ المخاطَب لِبُعدِه عن المقامِ ، والتَّصريحُ باشتَرَيتُها منك وبمَلَكتُها من وكيلِك من زيادَتِه (لا) قولُه (مَلَكتها على يَدِك) فليس بإقرارٍ ؛ لأنَّ مَعناه كُنت وكيلا في تمليكِها .

(ونَعَم إقرارٌ) بالعَبْدِ (لِمَن قال اشترِ عَبْدي) [4] كما أنَّه إقرارٌ به لِمَن قال أعتِق عَبْدي (لا) لِمَن قال اشترِ هذا (العَبْدَ ؛ لأنَّه لَم يَعترِف) له (إلا بكونِه يَملِكُ بيعَه لا نَفسه أو) قال (ما لَكَ عَلَيَّ أكثرُ من ألفٍ فليس بإقرارٍ) ؛ لأنَّ

---

(١) (قوله : ونفيُ النَّفيِ إثباتٌ) فلو قال ما ما له عندي شيءٌ أو ما ما بعته هذه العَين أو نحو ذلك صار التقديرُ له عندي شيءٌ وبعته هذه العَين وسببُه أنَّ التأسيس خَيرٌ مِن التأكيدِ نعَم إنِ ادَّعَى المقِرُّ أنَّه أرادَه قُبِلَ مِنه كما لو كَرَّرَ أنتِ طالقٌ .

(٢) (قوله : ورُدَّ بأنَّ النَّظَرَ في الإقرارِ للعُرفِ إلَخ) شمِلَ كلامُه ما إذا كان المقِرُّ نحويًّا والحقيقةُ العُرفيَّةُ مُقَدَّمةٌ على الحقيقةِ اللُّغَويَّةِ .

(٣) (قوله : ومَلَكتها مِنك) أي أو عليك .

(٤) (قوله : ونعَم إقرارٌ لِمَن قال اشترِ عَبدي) تخصيصُه صُورةَ المسألةِ بالشراءِ يقتضي أنَّه لو قال استأجِر عَبدي هذا أو ارتهنه أو استعِره أو تزوَّج مِنِّي جاريتي هذه فقال نعَم لا يكونُ إقرارًا والظَّاهرُ خِلافُه ، وقوله والظَّاهرُ خِلافُه أشار إلى تصحيحِه .

نَفيَ الزَّائِدِ عليه لا يوجِبُ إثباته ولا إثبات ما دونَه (**وجَوابُك لِلمُتقاضي**) لِلدَّينِ كَأنْ قال لَك : اقضِ الألف الذي لي عليك (**بنَعَم** (١) **أو**) بقولِك (**أقضيك غدًا أو أمهلني / يومًا أو حتى أقعُدَ أو أفتحَ**) الكيس ، أو نحوه (**أو أجِدَ**) المِفتاحَ ٢٩٨/٢ مَثلا ، أو نحوهما كابعَثْ مَن يَأخُذُه ، أو أمهلني حتى أصرِف الدَّراهمَ ، أو اقعُدْ حتى تأخُذَ ، أو لا أجِدُ اليومَ ، أو لا تُدِم المطالَبةَ ، أو ما أكثرَ ما تتقاضَى ، أو واللهِ لأقضيَنَّكَ ، كما صَرَّحَ بها أصلُه (**إقرارٌ**) ؛ لأنَّه المفهومُ منها عُرفًا ، لَكِن ما نَقَلَ الأصلُ هذه الصُّورةَ قال : وجَميعُها إقرارٌ عِندَ أبي حَنيفةَ ثُمَّ قال وأمَّا أصحابُنا : فمُختلِفونَ فيها ، والميلُ إلى موافقَتِه في أكثرِها . انتهى .

والصُّورُ التي اقتصَرَ عليها المصَنِّفُ وحَكمَ عليها بأنَّها إقرارٌ اقتصَرَ عليها المنهاجُ كَأصلِه وحَكمَ عليها بذلك ، وظاهرٌ أنَّ بَقيَّةَ الصُّورِ كذلك إلا قوله : لا تُدِم المطالَبةَ وما أكثرَ ما تتقاضَى ، فالظَّاهرُ كما قال ابنُ العِمادِ (٢) : إنَّهما ليسا بإقرارٍ لِعدمِ صَراحَتِهما فيه ، وعليهما يُحمَلُ مَفهومُ كلامِ الأصلِ السَّابقِ هذا ، وقد قال السُّبكيُّ بعدَ إيرادِه كلامَ المنهاجِ : والأشبَه عِندي في غيرِ نَعَم أنَّه ليس بإقرارٍ ، وقال في

---

(١) (قوله : وجوابُك للمُتقاضي بنعَم إلَخ) عِبارةُ الأصلِ ، ولو قال اقضِ الألف الذي لي عليك فقال أعطِني غَدًا أو ابعَث مَن يأخُذُه أو أمهلني حتى أضرِبَ الدَّراهمَ أو أفتحَ الصُّندوقَ أو اقعُد حتى تأخُذَ أو لا أجِدُ اليومَ أو لا تُدِم المطالَبةَ أو ما أكثَرَ ما تتقاضَى أو واَلله لأقضينَّكَ قال الإسنويُّ ، وما ذُكِرَ مِن اللُّزومِ في أعطي غَدًا ونحوِه مِمَّا عُرِّيَ عن الضَّميرِ العائِدِ إلى المالِ المدَّعَى به مَردودٌ بل يتعَيَّنُ أن يكون التصويرُ عندَ انضِمامِ الضَّميرِ كقولِه أعطيه ونحوه ولهذا لو قال أنا مُقِرٌّ أو لَست مُنكِرًا أو أنا أُقِرُّ فليس بإقرارٍ وحينئِذٍ فيكونُ قول الرَّافِعيِّ أنا موافِقُهم في الأكثرِ للاحتِرازِ عن هذه الصُّورةِ قال ابنُ العِمادِ ، وما استدرَكه لا يبعُدُ أيضًا مع الضَّميرِ ؛ لأنَّ قوله أقضيه يحتمِلُ أقضيه غيرَك فكان ينبَغي أن يقُولَ أقضيه لَك والوجه إجراءُ كلامِ الرَّافِعيِّ على ظاهرِه ؛ لأنَّ قوله اقضِ هذا جوابٌ لِقولِه اقضِ الألف التي لي عليك والسُّؤالُ مُعادٌ في الجواب تقديرًا ، وإلا فالظُّهورُ مِنه أظهرُ مِن قولِه ما أكثَرَ ما نتقاضَى ؛ لأنَّه يُحتمَلُ تتقاضَى مِنِّي أو غيري ، وقوله فالوجه إجراءُ كلامِ الرَّافِعيِّ إلَخ أشار إلى تصحيحِه ، وكتب أيضًا اللُّزومَ في أعطي غَدًا ونحوِه مِمَّا عَرا عن الضَّميرِ العائِدِ على المالِ مَردودٌ فيتعَيَّنُ تصويرُه بوُجودِ الضَّميرِ كَأُعطيه كما في قولِه أنا مُقِرٌّ بدونِ به فكان الرَّافِعيُّ احترَز عن مثلِ هذه .

(٢) (قوله : فالظَّاهرُ كما قال ابنُ العِمادِ) أي وغيرُه ، وقوله إنَّهما ليسا بإقرارٍ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

الأصلِ بعدَ كلامِه السَّابقِ : ومثلُه أسرِج دابَّةَ فُلانٍ هذه . فقال : نَعَم أو أخبَرَني زَيدٌ أنَّ لي عليك ألفًا . فقال : نَعَم أو متى تقضي حَقِّي . فقال : غَدًا .

(ولو قال كانت لَك أو كان لَك عِندي دارٌ) مَثلا (فليس بإقرارٍ) ، لأنَّه لا يَعترِفُ في الحالِ بشيءٍ ، والأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، ولا يُنافي ذلك ما في الدَّعاوى من أنَّه لو قال كان مِلكُك أمسِ كان مُؤَاخَذًا به ، لأنَّه ثَمَّ وقع جَوابًا لِلدَّعوى ، وهنا بخِلافِه فطُلِبَ فيه اليقينُ ، وقولُه : أو كان لَك عِندي من زيادَتِه ، وذكرَه القَموليُّ وحَذَف المصَنِّفُ قولَ أصلِه أو كان لَك عَلَيَّ ألفٌ لِلاكتِفاءِ بما زادَه وبما ذكرَه في الباب الثَّالِثِ . (أو) قال (أسكَنتُك) هذه (الدَّارَ حينًا ثُمَّ أخرَجتُك) منها فهو (إقرارٌ باليَدِ) ، لأنَّه اعترَف بثُبوتِها من قبلُ ، وادَّعَى زَوالها ، ولا يُنافيه ما في الدَّعاوى من أنَّه لو قال : كان في يَدِك أمسِ لَم يُؤَاخَذ به ، لأنَّه أقَرَّ له هنا بيَدٍ صَحيحةٍ بقولِه أسكَنتُكها بخِلافِه ، ثُمَّ لاحتِمالِ كلامِه أنَّ يَدَه كانت من غَصبٍ أو سومٍ أو نحوِه ، وعدلَ عن قولِ أصلِه داري إلى قولِه الدَّارُ لِقولِ السُّبكيِّ وغيرِه في التَّعبيرِ بداري نَظَرٌ ، لأنَّه مع الإقرارِ لا يَجتمِعانِ ، كما لو قال : داري لِزَيدٍ ، وقد يُجابُ بأنَّ هذا محَلُّه إذا أقَرَّ بِملكٍ أمَّا بيَدٍ فلا ، إذ لا تنافيَ بينهما ، أو فائِدَتُه أنَّه لو أقامَ كُلٌّ منهما بَيِّنَةً بأنَّ العَينَ له قُدِّمَت بَيِّنَةُ ذي اليَدِ .

(ولو قال مُعسِرٌ لِزَيدٍ عَلَيَّ ألفٌ إنْ أيسرت وأمكَنَ استِفهامُه استُفهِمَ) أيِ استُفسِرَ ، فإنْ فسَّرَ بالتَّأجيلِ صحَّ أو بالتَّعليقِ لَغا (وإلا) بأنْ تعَذَّرَ استِفسارُه (فإقرارٌ) (١) نُقِلَ تصحيحُه في الرَّوضةِ عن العُدَّةِ . قال في المهمَّاتِ : وقياسُ المذهب أنَّه ليس بإقرارٍ ، وهو واضِحٌ ، وقد صَرَّحَ به الهرَويُّ وعَلَّله بأنَّ الأصلَ فراغُ الذِّمَّةِ ، وقد ذكرَ النَّوويُّ في تعليقِ الطَّلاقِ مثله . انتهى . ومثلُه لو قال : ما أرَدتُ شيئًا ، ويُصَدَّقُ فيه بيَمينِه (وقولُه لِمَنْ شَهدَ عليه) ولو واحدًا بشيءٍ (هو صادِقٌ أو عَدلٌ ليس بإقرارٍ حتى يقولَ فيما شَهدَ به) قال في الرَّوضةِ : قُلت : في لُزومِه بقولِه عَدلٌ يَعني فيما شَهدَ به نظَرٌ ، (وقولُه إذا شَهدا) أي فُلانٌ وفُلانٌ أو شاهدانِ (عَلَيَّ بكذا) كألفٍ (فهما صادِقانِ لا صَدَّقتهما إقرارٌ ، وإنْ لَم يَشهدا) عليه ، لأنَّهما لا يكونانِ صادِقَينِ إلا إذا كان عليه الألفُ الآنَ فيَلزَمُه بخِلافِ صَدَّقتهما ، لأنَّ غيرَ

---

(١) (قوله : وإلا فإقرارٌ) ، لأنَّه لمَّا كان المديونُ المعسِرُ يجِبُ إمهالُه إلى يسارِه حُمِلَ قوله إن أيسرت على أنَّه شرطٌ لِوُجوب أداءِ الألفِ لا لِوُجوبه .

الصَّادِقِ قد يُصَدَّقُ ، ولأنَّ ذلك وعدٌ . وخَرَجَ بكذا ما لو قال ما يَشهدُ به شاهدانِ عَلَيَّ فهما صادِقانِ عَدْلانِ ، فليس بإقرارٍ بل تزكيَةٌ وتعديلٌ ، كما نَقَله الرَّافِعِيُّ في التَّزكيَةِ عن الهرَويِّ وأقرَّه . كذا قاله في المهمَّاتِ [١] . ولو لَمْ يَأْتِ بصيغَةِ الشَّهادةِ بل قال : إذا قال زَيدٌ : إنَّ لِعَمرٍو عَلَيَّ كذا فهو صادِقٌ ، كان الحُكمُ كذلك ذكرَه ابنُ العِمادِ [٢] .

(وإنْ قال أقرَضْتُك كذا فقال كم تَمُنّ به عَلَيَّ أو لا اقترَضْت منك) هذا أولَى من قولِ الرَّوضةِ واللهِ لا اقترَضْت منك (غيرَه ، فإقرارٌ) قال فيها ، وإنْ قال : ما أعجَبَ هذا ، أو نَتحاسبُ فليس بإقرارٍ (لا) إنْ قال لِمَن قال له لي عليك كذا (لِزَيدٍ عَلَيَّ أكثرُ مِمَّا لَك) بفتحِ اللامِ (فلا شيءَ عليه لِواحدٍ منهما) [٣] لاحتِمالِ أنَّه قاله استهزاءً أو أنَّه أرادَ له عَلَيَّ من الحُرمَةِ والكَرامَةِ أكثرُ مِمَّا لَك ، بخِلافِ ما لو قال : أكثرُ من مالِك بكسرِ اللامِ أو له عَلَيَّ مالٌ أكثرُ من مالِك ، أو له عَلَيَّ أكثرُ مِمَّا ادَّعَيت فإقرارٌ فيها لِزَيدٍ . وستأتي الثَّانيَةُ في البابِ الآتي ، والثَّالِثةُ في الدَّعاوى فلا مُخالَفةَ بينهما وبين ما هنا ، لأنَّها مَسائِلُ مُختلِفةٌ والتي هنا أعادَها كأصلِه في الدَّعاوى . ولو قال : لي مَخرَجٌ من دَعواك فليس بإقرارٍ ، ذكرَه في الرَّوضةِ هنا ، والمصَنِّفُ في الدَّعاوى .

٢٩٩/٢ (ولو كَتبَ لِزَيدٍ عَلَيَّ ألفٌ أو كَتبَه غيرُه فقال) لِشُهودٍ (اشهدوا عَلَيَّ بما / فيه لَغا) ، لأنَّ الكِتابةَ بلا لفظٍ ليست إقرارًا [٤] ، وظاهرٌ أخذًا مِمَّا مَرَّ في الضَّمانِ أنَّ

---

(١) (قوله : كذا قاله في المهمَّاتِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ذكرَه ابنُ العِمادِ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : لا لِزيدٍ عليَّ أكثرُ مِن مالِك فلا شيءَ عليه لِواحِدٍ مِنهما) لو قال ما لِزيدٍ عليَّ أكثرُ مِن مِائةِ دِرهمٍ لم يكُن إقرارًا بالمِائةِ ، ولا بما فوقَها ، ولا بما دونها ، لأنَّ نفي الزَّائِدِ على المِائةِ لا يوجِبُ إثباتَ المِائةِ ، ولو قال له قائِلٌ غَصَبت ثوبي فقال ما غَصَبت مِن أحدٍ قبلَك ، ولا بعدَك لا يكونُ مُقِرًّا ، لأنَّ نفيَ الغَصبِ مِن غيرِه لا يوجِبُ الغَصبَ مِنه .

(٤) (قوله : لأنَّ الكتابةَ بلا لَفظٍ ليست إقرارًا) يُؤخَذُ مِنه أنَّه لو تلَفَّظَ به كان إقرارًا ، وهذا يُخالِفُ ما تقدَّمَ عن الغَزاليِّ ويُخالِفُه أيضًا ما في فتاويه إذا قال للشُهودِ اشهدوا عليَّ إنَّني وقَفت جميعَ أملاكي وذكَرَ مَصارِفَها أو لم يذكُر شيئًا صارتِ الجميعُ وقفًا ، ولا يضُرُّ جهلُ الشُهودِ بالحُدودِ ، ولا سُكوتُه عن ذِكرِ الحُدودِ قال شيخُنا فالمعتمَد أنَّه لو تلَفَّظَ بما هنا كان إقرارًا ومثلُه ما لو قال اشهدوا عليَّ بأنَّ عليَّ لِزيدٍ كذا أو اشهدوا عليَّ بأنِّي ، وقَفت ....=

مَحلَّه إذا لَم يَنوِ أيضًا ، وأنَّ كِتابةَ الأخرَسِ عِندَ القَرينَةِ المشعِرةِ ليست لَغوًا **(وكذا)** يَلغو **(قولُه له عَلَيَّ ألفٌ إنْ مِتُّ أو قَدِمَ زَيدٌ)** ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ والواقِعُ لا يُعَلَّقُ ، وإنَّما لَم يُستفسر كما مَرَّ في تعليقِ المعسِرِ بيَسارِه ؛ لأنَّ حالَ المعسِرِ يُشعِرُ بطَلَبِ الصَّبرِ عليه المشعِرِ بلُزومِ ما قاله ، وسيأتي في البابِ الثَّالِثِ أنَّ مَحَلَّ ما هنا إذا لَمْ يقصِدِ التَّأجيلَ **(فلو قال)** له عَلَيَّ كذا **(إلا أنْ يَبْدو لي لَزِمَه)** ؛ لأنَّه بمَنزِلَةِ له عَلَيَّ عشرةٌ إلا عشرةً ، وهذا أخَذَه من قولِ الرَّوضةِ . ولَعَلَّ الأصحَّ لُزومُه . قال في المهمَّاتِ : والصَّوابُ أنَّه لا يَلزَمُه شيءٌ [1] ففي الأشرافِ لِلهرَويِّ أنَّ الشَّافِعيَّ نَصَّ على أنَّه استِثناءٌ صَحيحٌ ، كَقولِه إنْ شاءَ اللَّه . انتهى . ويُؤَيِّدُه تصحيحُهم عدمَ انعِقادِ النَّذرِ بذلك ، لأنَّ تعليقَ الأمرِ بمُجَرَّدِ الخِيَرةِ يُنافي الالتِزامَ .

(وإنْ لُقِّنَ إقرارٌ أو غيرُه) من العُقودِ أو غيرِها **(بغيرِ لُغَتِه ، وقال لَم أفهمه وأمكَنَ)** عدمُ فَهمِه له ، بأنْ لَم يكُنْ له مع أهلِ تلكَ اللُّغَةِ اختِلاطٌ **(حَلَفَ)** أي صُدِّقَ بيَمينِه **(وإنْ)** أقَرَّ ثُمَّ **(قال أقررت صَبيًّا أو مَجنونًا أو مُكرَهًا وأمكَنَ)** الصِّبا **(أو عَهِدَ)** الجُنونِ **(أو كانت أمارةٌ)** على الإكراه من حَبسٍ ، أو ترسيمٍ أو نحوِه **(صُدِّقَ بيَمينِه)** لِظُهورِ ما قاله ، ولأنَّ الأصلَ بَقاءُ ما كان على ما كان ، فإنْ لَم يكُنِ الصِّبا ، ولَم يُعهدِ الجُنونُ ، ولَم تكُنْ أمارةٌ لَم يُصَدَّق ، والأمارةُ إنَّما تثبُتُ باعتِرافِ المقَرِّ له ، أو بالبيِّنَةِ ، أو باليَمينِ المردودةِ ، وإكراهه لِزَيدٍ لا يقدَحُ في إقرارِه لِغيرِه **(لا إنْ قامَت البيِّنَةُ)** في الصُّورِ الثَّلاثِ **(بكونِه)** أي المقِرِّ **(حينَئِذٍ)** أي حينَ إقرارِه **(بالِغًا)** في الأُولَى **(أو عاقِلا)** في الثَّانيَةِ **(أو مُختارًا)** في الثَّالِثةِ ، فلا

= كذا على كذا كما رَجعَ إليه الوالِدُ رحمه الله تعالى في فتاوِيه آخِرًا ، وقوله وذكرَ مَصارِفَها كتب عليه شيخُنا أيضًا ذِكرُ المصارِفِ شرطٌ لِصِحَّةِ الوقفِ كما سيأتي .

(١) (قوله : قال في المهمَّاتِ والصَّوابُ أنَّه لا يلزمُه شيءٌ إلَخ) قال ابنُ العِمادِ ، وقول النَّوويِّ ، ولَعَلَّ الأصَحَّ أنَّه إقرارٌ مُتعَيَّنٌ ، ولا التِفات إلى قولِه في الاعتِراضِ ، والصَّوابُ أنَّه لا يلزمُ شيءٌ ، ولا يَحِلُّ لأحدٍ إذا رَأى نصًّا أن يهجُمَ على الأخذِ به والفتوى ؛ لأنَّ الأصحابَ سبَرُوا نُصُوصَ الشافِعِيِّ رضي الله عنه ورَجَّحوا مِنها ما قوِيَ دَليلُه ووجه ترجيحِ اللُّزومِ في هذه المسألةِ القياسُ على الاستِثناءِ المستغرِقِ أنَّ قوله إلا أن يبدو لي معناه إلا أن يظهرَ لي والبداءُ معناه الظُّهورُ فإن كان مُرادُ المتكلِّم إلا أن يبدو لي فسادُ الإقرارِ فلا يُقبَلُ ؛ لأنَّه تغقيبٌ للإقرارِ بما يرفعُه ، وإن كان قَصدُه إلا أن يبدو لي فأرجِعُ عن الإقرارِ ففاسِدٌ أيضًا ، وإن كان قَصدُه إلا أن أشاءَ فأشاءُ الإقرار أو عَدَمَه لَزِمَ .

يُصَدَّقُ لِما فيه من تكذيب البيِّنَةِ ، وتعبيرُه بذلك أعَمُّ من قولِ أصلِه إذا شَهدَ الشُّهودُ وتعَرَّضوا لِبُلوغِه وصِحَّةِ عَقلِه واختيارِه ، فادَّعَى المقِرُّ خِلافه لَم يُقبل **(ولا يُشترَطُ التَعَرُّضُ لِذلك)** أي لِما ذُكِرَ من البُلوغِ والعَقلِ والاختيارِ **(ولا لِلحُرِّيَّةِ والرُّشدِ)** وفي نُسخةٍ مع الحُرِّيَّةِ والرُّشدِ **(في الشَّهادةِ)** بذلك بل يُكتفى بأنَّ الظَّاهرَ وُقوعُ الشَّهادةِ على الإقرارِ الصَّحيحِ . قال في الأصلِ : قال الأصحابُ : وما يُكتبُ في الوثائِقِ أنَّه أقَرَّ طائِعًا في صِحَّةِ عَقلِه وبُلوغِه احتياطٌ **(فإنْ قامَت بَيِّنَةٌ)** من المقِرِّ **(بالإكراه)** له **(اشتُرِطَ)** في الشَّهادةِ به **(تفصيلُها)** [١] لاختِلافِ العُلَماءِ فيما يَحصُلُ به ذلك ، فرُبَّ شيءٍ يكونُ إكراهًا عِندَ بَعضٍ دونَ بَعضٍ **(وقُدِّمَت)** بَيِّنَةٌ لإكراهٍ على بَيِّنَةِ الاختيارِ ، لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ ، نَعَم إنْ شَهدَت بَيِّنَةُ الاختيارِ بأنَّه كان مُكرَهًا ، وزالَ الإكراه ثُمَّ أقَرَّ قُدِّمَت بَيِّنَتُه على بَيِّنَةِ الإكراه . لِذلك قال في الأنوارِ : ولو قال : لي عليك ألفٌ فقال مع مِائَةٍ لَم تجِبِ الألفُ ولا المِائَةُ . ولو قال لِزَوجَتِه هذه زَوجةُ فُلانٍ حُكمَ بارتِفاعِ النِّكاحِ .

(البابُ الثَّاني في الإقرارِ بالمجمَلِ) أي المجهولِ

(فيَصِحُّ الإقرارُ بالمجهولِ) [٢] سواءٌ أكان ابتِداءً أم جَوابًا عن دَعوى ، لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ ، والشَّيءُ يُخبَرُ عنه مُفصَّلا تارةً ، ومُجمَلا أُخرَى ، إمَّا لِلجَهلِ به ، أو لِثُبوتِه مجهولا بوصيَّةٍ أو نحوِها أو لِغيرِ ذلك ، ويُخالِفُ الإنشاءَانِ حيثُ لا تُحتمَلُ الجهالَةُ احتياطًا لابتِداءِ الثُّبوتِ ، وتحَرُّزًا عن الغرَرِ **(مثلُ له عَلَيَّ شيءٌ** [٣] **ويُفسِّرُه)** وُجوبًا **(بما شاءَ)** ، وإنْ لَم يُتمَوَّل **(ولو حَبَّةَ شَعيرٍ)** [٤] وقعَ

---

(١) (قوله : فإن قامتْ بَيِّنةٌ بالإكراه اشتُرِطَ تفصيلُها) فلو ادَّعَى أنَّه باعَ كذا مُكرَهًا قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ في فتاويه لم تُسمع دعوى الإكراه والشهادةِ إلا مُفصَّلةً ، وإذا فصَّلا ، وكان أقَرَّ في كتاب التبايُع بالطَّواعيةِ لم تُسمع دعواه حتى تقُومَ بَيِّنةٌ تشهدُ بأنَّه أُكرِه على الإقرارِ بالطَّواعيةِ.

(٢) (قوله : فيصِحُّ الإقرارُ بالمجهولِ) للإجماعِ وللحاجةِ لِحِفظِ الحُقُوقِ إذ لو ألغينا إقراره لأضرَرنا بالمقَرِّ له بخلافِ الإنشاءَاتِ ، لأنَّه لا يفُوتُ بفاسِدِها شيءٌ ثابتٌ .

(٣) (قوله : مثلُ له عليَّ شيءٌ) خَرَج بقوله له عليَّ ما لو قال له في ذِمَّتي شيءٌ ثُمَّ فسَّرَه بكلبٍ أو خِنزيرٍ أو حَبَّةِ حِنطةٍ أو نحوِها لـم يُقبل ، لأنَّها لا تثبتُ في الذِّمَّةِ ، وإن كان المقِرُّ مِمَّن يرى بيعَ الكلب كالشاةِ ، وقوله شيءٌ هو أعَمُّ النَّكِراتِ .

(٤) (قوله : ويُفسِّرُه بما شاءَ ، ولو حَبَّةَ شعيرٍ إلَخ) سكت الشيخانِ عن اليمينِ ، وقال السُّبكيُّ لا يصِحُّ وظاهرُ النَّصِّ أنَّه يحلِفُ أنَّه ليس له غيرُ ما فسَّرَ به .

باذِنْجانَةٍ (وحَدَّ قَذفٍ وحَقَّ شُفعةٍ وديعةً ونَجَسًا يُقتنَى كَكلبٍ) مُعَلَّمٍ [١] أو قابلٍ لِلتَّعليمِ (وخَمرٍ مُحْتَرَمَةٍ) لَصُدِّقَ كُلٌّ منهما بالشَّيءِ مع كونِه / مُحْتَرَمًا ، وعَطَفَ على ما شاءَ أو على حَبَّةٍ . قوله (لا رَدَّ سلامٍ وعيادةً) لِمَريضٍ فلا يَصِحُّ تفسيرُه بهما ، لِبُعدِ فهمِهما في مَعرِضِ الإقرارِ إذ لا مُطالَبةَ بهما (إلا) أي لَكِن (إنْ قال له عَلَيَّ حَقٌّ) قُبِلَ تفسيرُه بهما قال الرَّافِعِيُّ : والتَّوجيه المذكورُ يُنافيه مع عُسرِ الفرقِ ، فإنَّ الحقَّ أخصُّ من الشَّيءِ فكيف يُقبَلُ في تفسيرِ الأخَصِّ ما لا يُقبَلُ في تفسيرِ الأعَمِّ . وأجابَ السُّبكيُّ وغيرُه : بأنَّ الحقَّ يُطلَقُ عُرفًا [٢] على ذلك ، بخِلافِ الشَّيءِ ، فيُقالُ نَفيُ العُرفِ له على حَقٌّ ، ويُرادُ ذلك . وفي الخبرِ «حَقُّ المسلِمِ على المسلِمِ خَمسٌ وذكرَ منها عيادةَ المرضَى [٣] وردَّ السَّلامِ» [٤] . فاعتِبارُ الإقرارِ بما يُطالَبُ به مَحَلُّه إذا لَم يَشِعِ اللَّفظُ عُرفًا أو شَرعًا فيما لا يُطالَبُ به . ٣٠٠/٢

(وأمَّا ما يَحْرُمُ اقتِناؤُه كالخِنزيرِ وما لا يَنفعُ كَجِلدِ الكلبِ والكلبِ الذي لا يَنفعُ والخَمرِ غيرِ المحتَرَمَةِ فلا يُقبَلُ تفسيرُه بها) إذ ليس فيها حَقٌّ ولا اختِصاصٌ ولا يَلزَمُ رَدُّها ، وقَضيَّةُ التَّعليلِ كما قال الإسنَويُّ [٥] وغيرُه قَبولُ تفسيرِه بالخَمرةِ غيرِ المحترَمَةِ [٦] إذا كان المقَرُّ له ذِمِّيًّا ، لأنَّ على غاصِبِها منه رَدَّها عليه إذا لَم يَتظاهر بها ، ولا يَضُرُّ في كونِها غيرَ مُحتَرَمَةٍ بمَعنَى : أنَّها عُصِرَت بقَصدِ الخَمرِيَّةِ كونُها في حَقِّ الذِّمِّيِّ مُحتَرَمَةً ، بمَعنَى أنَّ على غاصِبِها رَدَّها فلا يُعترَضُ بأنَّها كُلَّها في حَقِّه مُحتَرَمَةٌ ، ولو فسَّرَه بمَيتةٍ أو نحوِها لِمُضطَرٍّ قال القاضي : لا يُقبَلُ ، لأنَّ اليَدَ لا تثبُتُ على ذلك ورَجَّحَ الإمامُ خِلافَه ، وهو الأقرَبُ [٧] .

(فرعٌ) لو (قال غَصَبتُ منه شيئًا قُبِلَ) تفسيرُه (بما) يُقبَلُ به (في الصُّورِ

---

(١) (قوله : مُعَلَّمٍ) لو قال بدَلَ مُعَلَّمٍ يُقتنى لَدَخَلَ كلبُ الماشيةِ ونحوُه .

(٢) (قوله : وأجابَ السُّبكيُّ وغيرُه بأنَّ الحقَّ يُطلَقُ عُرفًا إلَخ) بل الشيءُ المقَرُّ به ليس بأعَمَّ مِن الحقِّ ، لأنَّه أخَصُّ مِنه فكأنَّه قال عليَّ شيءٌ يُطالِبُني به .

(٣) (قوله : وذكرَ مِنها عيادةَ المرضَى إلَخ) والإحسان والصُّحبةَ ونحوها .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب الأمر باتباع الجنائز ، حديث (١٢٤٠) ، ومسلم ، كتاب السلام ، باب من حق المسلم للمسلم ردُّ السلام ، حديث (٢١٦٢) .

(٥) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ كما قال الإسنويُّ إلَخ) ، وهو واضِحٌ .

(٦) (قوله : قبولُ تفسيرِه بالخمرةِ غيرِ المحترَمة) أي والخِنزيرِ .

(٧) (قوله : ورَجَّحَ الإمامُ خِلافه ، وهو الأقرَبُ) أشار إلى تصحيحِه .

السَّابقَةِ) بالأولَى ، وقَيَّدَه بما **(إذا احتمَله اللَّفظُ احترازًا من)** تفسيرِه بنحوِ **(حَقِّ الشُّفعةِ الوديعةِ ويُقبَلُ)** تفسيرُه **(بالخَمرِ والخِنزيرِ)** [١] إذ الغَصبُ لا يقتضي التِزامًا وثُبوت مالٍ ، وإنَّما يقتضي الأخذَ قَهْرًا بخِلافِ قولِه : عَلَيَّ .

(قالوا ولو قال لـه عِنـدي شيءٌ وفسَّرَه بخَمـرٍ وخِـنزيرٍ قُبِـلَ) ؛ لأنَّـه شيءٌ مِمَّا عِندَه ، وقولُه : من زيادَتِه . قالوا : يُشعِرُ بأنَّه مُتبرِّئٌ من ذلـك ، وليس بظاهرٍ **(ولو قال غَصَبتُك ما تعلَمُ)** أو غَصَبتُك ، كما فُهِمَ بالأولَى وصَرَّحَ به في الرَّوضةِ **(لَغا إذ قد يُريدُ نَفسه)** لَكِنَّه إنْ قال : أَرَدْت غيرَ نفسِك ، فظاهرٌ أنَّا نَقبَلُه [٢] ؛ لأنَّه غِلَظٌ على نَفسِه **(لا)** إنْ قال **(غَصَبتُك شيئًا)** ثُمَّ قال : أَرَدْت نَفسـك ، فلا يَلغو ، ولا تُقبَلُ إرادَتُه ، وقَضيَّتُه أنَّ الحُكمَ كذلك لو قال [٣] غَصَبتُك شيئًا تعلَمُه ، وهو ظاهرٌ ويُفرَّقُ بينه وبين ما مَرَّ في غَصَبتُك ما تعلَمُ بأنَّ شيئًا اسمٌ تامٌّ ظاهرٌ في المغايَرةِ بخِلافِ ما .

(فصلٌ : لو امتنَعَ من تفسيرِ المبهمِ) [٤] ولَـم تُمكِـنْ مَعرِفتُـه بغـيرِ مُراجعتِـه **(حُبس)** لِلتَّفسـيرِ ؛ لأنَّه واجِبٌ عليه ، فإذا امتنَعَ منه حُبس كـالممتنِعِ من أداءِ الدَّينِ وأولَى ؛ لأنَّه لا وُصولَ لِمَعرِفتِه إلا منه بخِلافِ الدَّينِ إذ يُمكِنُ أداؤُه ، بأنْ يَبيعَ الحـاكمُ ماله . أمَّا إذا أمكَنَ مَعرِفتُه بغيرِ مُراجعتِه كَقولِه له عَلَيَّ من الدَّراهمِ زِنَةُ هذه الصَّنجةِ أو قدرُ ما باعَ به فُلانٌ فرَسه ، فلا يُحبَسُ بل يُرجَعُ إلى ما أحالَ عليه كما سيَأتي في المسائِلِ المنثورةِ . **(وإنْ فسَّرَه ببَعضِ الجِنْسِ المـدَّعَى)** به **(كمِائَةٍ ودَعواه)** أيِ المقرِّ له **(مِائَتانِ ، وقال المدَّعي)** ، وهو المقَرُّ له ، أرادَ المقِرُّ بالمبهمِ المِائَـةَ تَثبُـتُ باتِّفاقِهما وحَـلَف المقِرُّ على نَفيِ الزِّيـادةِ ، وهـذا ذكَـرَه الأصلُ وترَكَـه المصَنِّفُ لِلعِلمِ به من باب الدَّعاوى ومِمَّا يَأتي على الأثرِ ، وإنْ قال **(أرادَهما حَلَف**

---

(١) (قولـه : ويُقبَلُ بالخمرِ والخِنزيرِ) أي والنَّجاسةِ فإن قيـلَ كَيف يُتصَـوَّرُ غَصبُ الخمرةِ غيرِ المحترَمةِ والميتةِ قُلنا يُتصَوَّرُ إثباتُ اليدِ على الخمرِ والميتةِ بأن يقصِدَ بالميتةِ أن يُطعِمَها للجوارحِ كبُزاتِه ونُسورِه وبالخمرِ أن يُطفِئَ بها نارًا أو يبُل بها تُرابًا قالـه في الشامِلِ والمهذَّب ، وإنَّما الإثباتُ المحرَّمُ أن يقصِدَ إمساكَها لا لِمَنفعةٍ .

(٢) (قوله : فظاهرٌ أنَّا نقبَلُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قـولـه: وقضيَّتُه أنَّ الحُكمَ كذلك لو قال إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قولـه : لو امتنعَ مِن تفسيرِ المبهمِ حُبس) قال البُلقِينيُّ الأقرَبُ أنَّـه لا يُحبَسُ عندَ دعوى الجهلِ .

على نَفْيِ الزِّيادةِ ، و) على (نَفْيِ الإرادةِ) لهما [١] (يَمِينًا واحدةً) لاتِّحادِ الدَّعوى (فإنْ نَكَلَ حَلَفَ المدَّعي على الاستِحْقاقِ) لهما (لا) على (إرادَتِه) أي المقَرِّ لهما ، لأنَّه لا اطِّلاعَ له عليها [٢] ، بخِلافِ الزَّوجةِ إذا ادَّعَت إرادةَ الزَّوجِ الطَّلاقَ بالكِنايَةِ ، ونَكَلَ عن اليَمينِ حيثُ تحلِفُ مع أنَّها لا تطَّلِعُ عليها ، وفرَّقَ الإمامُ بأنَّها تدَّعي عليه إنشاءَ الطَّلاقِ ، والمقَرُّ له لا يَدَّعي على المقِرِّ إثباتَ حَقٍّ له فإنَّ الإقرارَ لا يُثبِتُ حَقًّا ، وإنَّما هو إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ حتى ولو كذَّبه المقَرُّ له لَم يَثْبُت له حَقٌّ .

(وإذا مات) المقِرُّ قبلَ تفسيرِه طولِبَ به الوارِثُ فإنِ امتنَعَ (وُقِفت التَّرِكَةُ) كُلُّها إلا أقَلَّ مُتمَوَّلٍ منها (حتى يُفسِّرَ الوارِثُ) ، لأنَّها ، وإن لَم تدخُل في التَّفسيرِ مُرتهَنةٌ بالدَّينِ [٣] ، ولا يُخالِفُه صِحَّةُ التَّفسيرِ بالسِّرجينِ ونحوِه ، لأنَّا لَم / نَتيقَّن عدمَ إرادةِ المالِ ، فيَمتنِعَ التَّصرُّفُ في الجَميعِ احتياطًا . فإنْ قال الوارِثُ : لا أعلَمُ قدرَ ما أُقِرَّ به ، وصَدَّقَه المقَرُّ له فلِلمُقَرِّ له أنْ يُعَيِّنَ المدَّعَى به ويَحْلِفَ عليه ويأخُذَه ، إذ الوارِثُ في تقديرِ النَّاكِلِ . وألحَقَ الهرَويُّ المجنونَ بالميِّتِ ، ثُمَّ حَكَى عن صاحِبِ التَّقريبِ أنَّ الموقوفَ في حالِ جُنونِه أقَلُّ ما يُتمَوَّلُ . انتهى . الأوجَه أنَّه كالغائِبِ [٤] ، وقد نَقَلَ أعني الهرَويَّ عن الشَّافِعِيِّ فيه أنَّ له أنْ يُعَيِّنَ مِقدارًا ويَحْلِفَ عليه ، وعلى أنَّ المقِرَّ أرادَه بإقرارٍ ويأخُذَه ، وقد يُتوقَّفُ في اشتِراطِ الحلِفِ على أنَّه أرادَه بإقرارٍ . وإذا ادَّعَى المقَرُّ له زيادةً على ما فسَّرَ به الوارِثُ فالمصَدَّقُ ٢/٣٠١

---

(١) (قوله : وعلى نفيِ الإرادةِ لهما) فيحلِفُ أنَّه ما أرادَ إلا المِائَةَ ، وإنَّما احتاج في حَلِفِه إلى نفيِ كُلٍّ مِنهما ، لأنَّه لو نفى الزِّيادةَ واعترَف بالإرادةِ أو بالعَكسِ لَزِمَه الحقُّ كما صَرَّحَ به القاضي والإمامُ وصاحبُ التتِمَّةِ .

(٢) (قوله : لأنَّه لا اطِّلاعَ له عليها) ينبَغي أن يُضاف إلى عِلةِ أنَّه لا اطِّلاعَ له عليها أنَّه لا ضَرُورةَ بنا إلى الحلِفِ عليها حتى تخرُجَ مَسألةُ الذِّراعِ مِن الأرضِ إذا بيعَ ، وقال البائِعُ عَنينا التعْيين ، وقال المشتري بل الإشاعةُ فإنَّ الأصَحَّ تصديقُ البائِعِ ، وإذا صَدَّقنا المشتري فلا مَندوحةَ لَنا عن الحلِفِ على الإرادةِ .

(٣) (قوله : لأنَّها ، وإن لم تدخُل في التفسيرِ مُرتهنةٌ بالدَّينِ) وعَلله الرُّويانيُّ بأنَّه رُبَّما يأتي التفسيرُ على جميعِها .

(فرعٌ) : لو قال ما ادَّعاه فُلانٌ في تركتي فهو حَقٌّ فهل هو إقرارٌ صَحيحٌ أو إقرارٌ بمَجهولٍ يُعَيِّنُه الوارِثُ فيه تردُّدٌ الأصَحُّ الثَّاني .

(٤) (قوله : الأوجه أنَّه كالغائِب) أشار إلى تصحيحِه .

الوارثُ ، بيَمينِه كالمقِرّ (و) تكونُ (يمينُه على نَفيِ الإرادةِ) أي إرادةِ مورِّثِه الزِّيادةَ ؛ لأنَّه قد يَطَّلِعُ من حالِ مورِّثِه على ما لا يَطَّلِعُ عليه غيرُه (بخِلافِ تفسيرِه الوصيَّةَ) حيثُ أوصَى بمَجهولٍ وفسَّرَه الوارِثُ ، وزَعم الموصي له أنَّه أكثرُ ممَّا فسَّرَ به (فإنَّه يَحْلِفُ فيها على نَفيِ عِلمِ الاستِحقاقِ) لِلزِّيادةِ (لا) على نَفيِ (الإرادةِ) قال في الأصلِ : والفرقُ أنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ ، وقد يُطَّلَعُ عليه والوصيَّةُ إنشاءُ أمرٍ على الجَهالَةِ ، وبَيانُه إذا ماتَ الموصي إلى الوارِثِ (وإنْ فسَّرَه المقِرُّ بغيرِ الجِنسِ المدَّعَى) به (وصَدَّقَه) المقَرُّ له (في الإرادةِ) بإقرارِه لِما فُسِّرَ به فقال هو : لي عليه ولي عليه معه كذا ثبَت المتَّفقُ عليه ، وصُدِّقَ المقِرُّ في نَفيِ غيرِه كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ويُمكِنُ أخذُه من قولِ المصَنِّفِ بعدُ ثُمَّ إنْ لَم يَنفِ إلى آخِرِه (و) إنْ (قال) مع تصديقِه في الإرادةِ (ما دَيني) عليه (إلا غيرَه فهو رَدٌّ لِلإقرارِ) وكان مُدَّعيًا عليه غيرَه (وإنْ) كذَّبَه في الإرادةِ بأنْ (قال) إنَّما (أرَدْتَ) بإقرارِك (ما ادَّعَيت) أنا (حَلَفَ المقِرُّ على نَفيِ المدَّعَى) به (و) نَفيِ (الإرادةِ ثُمَّ إنْ لَم يَنفِ المقَرُّ له ما فسَّرَ به) المقِرُّ (ثبَت له) ، وإنْ نَفاه بَطَلَ الإقرارُ ، هذا إنِ ادَّعَى مع الإرادةِ الاستِحقاقَ .

(فلو ادَّعَى الإرادةَ فقط) بأنْ قال ما أرَدْت بإقرارِك ما فسَّرته به ، وإنَّما أرَدْت به كذا ، إمَّا من جِنسِ المقَرِّ به ، أو من غيرِه (لَم يُسمَع) منه ذلك ؛ لأنَّ الإقرارَ والإرادةَ لا يُثبِتانِ حَقًّا له ، بل الإقرارُ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ ، فعليه أنْ يَدَّعيَ الحقَّ نَفسَه ، وهو ما أرادَه بقولِه (حتى يَدَّعيَ المالَ) أي فيُسمع فدَعوى الإرادةِ مع دَعوى الاستِحقاقِ مَسموعةٌ ودَعواها وحدَها غيرُ مَسموعةٍ (كما أنَّه لا يُسمَعُ منه دَعوى الإقرارِ بكذا) بل عليه أنْ يَدَّعيَ الحقَّ نَفسَه .

(فرعٌ) لو قال الدَّائنُ : استوفيت من فُلانٍ ، أو قال المديونُ : قد أوفيتُك . فقال بَلَى : ثُمَّ ادَّعاه في البعضِ صُدِّقَ ، ذكرَه الرَّافِعيُّ في الحُكمِ الثَّاني من أحكامِ الكِتابةِ .

(فصلٌ : لو قال له عَلَيَّ مالٌ أو مالٌ عَظيمٌ أو خَطيرٌ) أو كثيرٌ أو كبيرٌ أو جَليلٌ أو نَفيسٌ أو نحوُها [١] (أو حَقيرٌ) أو قَليلٌ أو خَسيسٌ أو طَفيفٌ أو نحوُها

---

(١) (قوله : أو نفيسٌ أو نحوُها) كَوافِرٍ أو غيرِ تافِهٍ أو مالٍ ، وأيِّ مالٍ .

(أو أكثرُ من مالِ فُلانٍ أو مِمَّا في يَدِه أو مِمَّا شَهِدَ به الشُّهودُ عليه ، وكذا مِمَّا حَكَمَ به الحاكمُ) على فُلانٍ (ثُمَّ فسَّرَه بأقَلِّ مُتمَوَّلٍ [١] قُبِلَ) ، وإن كثُرَ مالُ فُلانٍ لَصَدَقَ اسمُ المالِ عليه ، ويكونُ وصفُه بكونِه عَظيمًا ونحوِه من حيثُ إثمِ غاصِبه وكُفرِ مُستحِلِّه [٢] ، وبكونِه حَقيرًا ونحوه من حيثُ احتِقارُ النَّاسِ له أو فناؤُه ، وبكونِه أكثرَ من كذا من حيثُ إنَّه أحلُّ منه ، أو أنَّه دَينٌ لا يَتعَرَّضُ لِلتَّلَفِ ، وذلك عَينٌ تتعَرَّضُ له .

قال الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه : أصلُ ما أبني عليه الإقرارَ أن ألزَمَ اليقينَ وأطرَحَ الشَّكَّ ، ولا أستعمِلُ الغَلَبَةَ . قال الشَّيخُ أبو عَلِيٍّ : أي ما غَلَبَ على النَّاسِ ، وإلى ما قاله يُشيرُ قولُ الشَّافِعِيِّ أصلُ ما أبني عليه ، والمرادُ باليقينِ في كلامِه ما يَشمَلُ الظَّنَّ القَويَّ ، ولِهذا قال في مَوضِعٍ آخرَ : ولا أُلزِمُه إلا ظاهرَ ما أقَرَّ به بيننا [٣] ، وإن سبَقَ إلى القَلب غيرَ ظاهرِ ما قاله ، وقال الهرَوِيُّ وغيرُه الشَّافِعِيُّ : يَلزَمُ في الإقرارِ باليقينِ ، وبالظَّنِّ القَويِّ [٤] لا بمُجَرَّدِ الظَّنِّ والشَّكِّ ، إذ الأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ . وخَرَجَ بالمتمَوَّلِ قال الإمامُ : وهو ما يَسُدُّ مَسدًّا أو يَقَعُ مَوقِعًا من جَلبِ نَفعٍ ، أو دَفعِ ضَرَرٍ ، ما ليس مُتمَوَّلًا كالكلب والسِّرجينِ وجِلدِ الميتةِ لِمُبايَنَتِه اسمَ المالِ ، لَكِنَّ تعبيرَه بأقَلِّ مُتمَوَّلٍ يقتضي أنَّه لا يُقبَلُ التفسيرُ بمالٍ مُتمَوَّلٍ كتمرةٍ وحَبَّةِ بُرٍّ [٥] ، وليس كذلك بل يُقبَلُ به [٦] ، وكُلُّ مُتمَوَّلٍ مالٌ ، ولا يَنعَكِسُ ، ذكرَه

---

(١) (قوله : ثُمَّ فسَّرَه بأقَلِّ مُتموَّلٍ) قبِلَ المتمَوَّلُ ما يسُدُّ مَسدًّا أو يقَعُ مَوقِعًا يحصُلُ به جلبُ نفعٍ أو دَفعُ ضَرَرٍ .

(٢) (قوله : مِن حيثُ أثمَ غاصِبه ، وكَفرَ مُستحِلُّه) أي وثَوابُ باذِلِه لِمُضطَرٍّ ونحوِه أو بالنِّسبةِ إلى الفقيرِ أو الشحيحِ .

(٣) (قوله : ولا أُلزِمُه إلا ظاهرَ ما أقَرَّ به بيننا إلَخ) ، وكذلك لا ألتفِتُ إلى سبَب ما أقَرَّ به إذا كان لِكلامِه ظاهرٌ يحتمِلُ خِلافَ السَّبَب ؛ لأنَّ الرَّجُلَ قد يُجيبُ على خِلافِ السَّبَب الذي كُلِّمَ عليه لِما وصَفت مِن أنَّ أحكامَ الله عزَّ وجل فيما بين العِبادِ على الظَّاهرِ .

(٤) (قوله : وبالظَّنِّ القويِّ) كَشهادةِ الزُّورِ .

(٥) (قوله : وحَبَّةِ بُرٍّ) قال البُلقينيُّ إلحاقُه حَبَّةَ البُرِّ بالتمرةِ ممنوعٌ والفرقُ أنَّ حَبَّةَ البُرِّ لا تسُدُّ مَسدًّا في عُمومِ الأشخاصِ بخلافِ التمرةِ ونحوِها . ا هـ . يُجابُ بأنَّ لَها وقعًا في نفقةِ عُصْفُورِه إذ تسُدُّ مِنها مَسدًّا .

(٦) (قوله : وليس كذلك بل يُقبَلُ به) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه ، ولو كان بحيثُ يكثُرُ التمرُ كالبصْرةِ فأمَّا حيثُ يقِلُّ فيُقبَلُ قطعًا .

الأصلُ ، وفيه أنّه يُقبَلُ التفسيرُ بالمستولَدةِ (١) لا بما وُقِف عليه ، وحَذَفهما المصَنِّفُ ؛ لأنَّ المناسِبَ فيهما أن يقولَ عِندي مالٌ ، والصُّورةُ إنَّما هي فيما لو قال له عَلَيَّ مالٌ ولا يُخالِفُ ما ذكروه هنا من أنَّ حَبَّةَ البُرِّ ونحوها مالٌ ما ذكروه في البيعِ من أنَّها لا تُعَدُّ مالا ، فإنْ كونَها لا تُعَدُّ مالا لِعدمِ تَموُّلِها لا يَنفي كونَها مالا ، كما يُقالُ : زَيدٌ لا يُعَدُّ من الرِّجالِ ، وإنْ كان رَجُلا .

٣٠٢/٢ (فرعٌ) لو (قال له عَلَيَّ أكثرُ من مالِ فُلانٍ فالإبهامُ في الجِنسِ / والنَّوعِ والقدرِ أو) له عَلَيَّ (أكثرُ منه) أي من مالِ فُلانٍ (عَدا (٢) فالإبهامُ كذلك) أي في المذكوراتِ (إلا في القدرِ) (٣) فلا إبهامَ فيه حتى لو كان مالُ فُلانٍ مِائةَ دينارٍ ففُسِّرَ بأكثرَ من مِائةِ دِرهمٍ أو غيرِها قُبلَ دونَ ما إذا فُسِّرَ بأقَلَّ منه ، إلا أنْ يقولَ : ما عَلِمت أنَّ له إلا كذا مِمَّا يوافِقُ ما فُسِّرَ به فيُقبَلُ منه ، وإنْ قامَت البيِّنَةُ بأكثرَ منه ؛ لأنَّه قد لا يُطَّلَعُ عليه . صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب . فلو لَمْ يكُن لِفُلانٍ عددٌ لَزِمَ أقَلُّ مُتموَّلٍ أخذًا مِمَّا يَأتي عن البغَويِّ ، ولو قال المصَنِّفُ : كأصلِه ، فالإبهامُ في الجِنسِ والنَّوعِ كان أخصَرَ (٤) وأولَى (أو) له عَلَيَّ (من الذَّهب أكثرُ من مالِ فُلانٍ فالإبهامُ في النَّوعِ والقدرِ) دونَ الجِنسِ (أو) له عَلَيَّ (من صِحاحِ الذَّهبِ) أكثرُ من مالِ فُلانٍ (فالإبهامُ في القدرِ فقط ، وإنْ قال) له عَلَيَّ (أكثرُ من دَراهِمِ فُلانٍ فهل يَجِبُ) عليه (أدنَى شيءٍ) كما لو قال : أكثرُ من مالِ فُلانٍ (أو أكثرُ من عددِها) بأقَلِّ مُتموَّلٍ (من أيِّ جِنسٍ فُسِّرَ) لِذِكرِه الجَمعَ فيه (وجهانِ) اقتصرَ الأصلُ على الثَّاني ، وقال كذا قالَه في التهذيب . قال : وهو يُخالِفُ ما سبَقَ من وجهينِ . أحدُهما إلزامُ ذلك العددِ ، والثَّاني إلزامُ زيادةٍ ؛ لأنَّ التأويلَ الذي ذكرناه لِلأكثريَّةِ يَنفيها جميعًا . انتهى . فالوجه الأوَّلُ أخَذَه المصَنِّفُ من هذا الإشكالِ ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ مع كلامِ التهذيب عن القاضي : والإمامِ أنَّه يَلزَمُه مثلُ عددِها إنْ عُرِف قدرُها ، وإلا فثلاثةٌ ، وهو الأوجه (٥) ولو لَم يكُن مع فُلانٍ شيءٌ لَزِمَه أقَلُّ

---

(١) (قوله : وفيه أنَّه يُقبَلُ التفسيرُ بالمستولَدة) مثلُ المستولَدةِ المكاتبُ .

(٢) (قوله : أو أكثرُ مِنه عَدًا) أو وزنًا .

(٣) (قوله : إلا في القدرِ) أو الوزنِ .

(٤) (قوله : كان أخصَرَ) أي نظَرًا للكلِماتِ لا للحُروفِ .

(٥) (قوله : وهو الأوجه) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال في الميدانِ والخادِمِ كان الفرقُ بينه وبين قولِه أكثرُ مِن مالِ فُلانٍ أنَّه لا دَلالةَ له على عَدَدٍ بخلافِ الدَّراهِمِ .

مُتمَوَّلٍ ، كما قاله البغَويّ ونَقَله القَموليُّ عنه وأقرَّه (ولو قال) له عَلَيَّ (من الدَّراهم[١] أكثرُ من دَراهِمِه ومعه ثلاثةُ دَراهمَ لَزِمَته) بلا زيادةٍ حَملا لِلأكثرِ على ما مَرَّ ، ولو فُسِّرَ بدونِها لَم يُقبل كما قاله الجُمهورُ خِلافًا لِلجوينيّ ، وإنْ كان ما قاله هو القياس ، كما قاله الغزاليُّ ، وقال البغَويّ في مَسألَةِ الكِتاب : يَلزَمُه ثلاثةٌ وزيادةُ أقَلِّ ما يُتمَوَّلُ ، وهو جارٍ على طَريقَتِه السَّابقَةِ ، وقد ضَعَّفه الأصلُ هنا أيضًا (أو) ومعه (أكثرُ) من ثلاثةٍ كَعشرةٍ (وقال) المقِرُّ (ظَنَنْتها ثلاثةً) أو عَلِمت أنَّها أكثرُ ونَسيت عِندَ الإقرارِ (صُدِّق بيَمينِه) فلا يَلزَمُه أكثرُ منها ، وقولُه كَأصلِه ، وظَنَنْتها ثلاثةً يوهمُ أنَّه لو قال وعَلِمتها أكثرَ من ثلاثةٍ لا يُقبَلُ تفسيرُه بها [٢] وليس كذلك ، قال الإسنَويُّ : بل يُقبَلُ تفسيرُه بأقَلِّ مُتموَّلٍ كما صُرِّحَ به في الرَّوضةِ من زيادَتِه أوَّلَ المسألَةِ . قُلت : ذاكَ فيما إذا عُبِّرَ بالمفرَدِ ، وهذا فيما إذا عُبِّرَ بالجَمعِ ، ثُمَّ قَضيَّةُ ما ذُكِرَ أنَّه لو لَم يقُل ظَنَنْتها ثلاثةً ونحوه لَزِمَه الجَميعُ [٣] ، وبه صَرَّحَ القاضي في تعليقِه قال : ولو لَم يكُن معه شيءٌ لَزِمَه أقَلُّ مُتمَوَّلٍ من الدَّراهمِ [٤] .

(فرعٌ : قولُه : «له عَلَيَّ كذا» ، مثلُ : «له عَلَيَّ شيءٌ») فيُقبَلُ تفسيرُها بما يُقبَلُ به تفسيرُه ؛ لأنَّها أيضًا مُبهمَةٌ ، وهي في الأصلِ مُركَّبةٌ من كافِ التَّشبيه ، واسمِ الإشارةِ ثُمَّ نُقِلَت فصارَت يُكَنَّى بها عن العددِ وغيرِه (و) قولُه (كذا كذا بلا عَطفٍ تأكيدٌ) فهو كَقولِه كذا (ومثلُه شيءٌ شيءٌ) بلا عَطفٍ ، نَعَم إنْ نَوى الاستِئناف فهو كما لو عَطَف ، صَرَّحَ به المتوليّ [٥] (فإنْ عَطَف) فقال له عَلَيَّ كذا ، وكذا أو شيءٌ وشيءٌ (فشيئانِ) [٦] يَلزَمُه التفسيرُ بهما مُتَّفِقَينِ أو مُختلِفينِ ، بحيث

---

(١) (قوله : ولو قال مِن الدَّراهمِ إلخ) قد ذُكِرَ أنَّ الدَّراهمَ النُّقرةَ حُرِّرَت فوُجِدَ أنَّ كُل دِرهمٍ مِنها يَعدِلُ سِتَّةَ عَشرَ دِرهمًا مِن المتعامَلِ بها الآن .

(٢) (قوله : يوهمُ أنَّه لو قال وعَلِمتها أكثَرَ مِن ثَلاثةٍ لا يُقبَلُ تفسيرُها بها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ثُمَّ قضيَّةُ ما ذُكِرَ أنَّه لو لم يقُل ظَننتها ثَلاثةً ونحوه لَزِمَه الجميعُ) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا وحينئذٍ فحاصِلُ المعتمَدِ في هذه الصُّورةِ أنَّه متى قال عليَّ مِن الدَّراهمِ أكثَرُ مِن دَراهمِ زيدٍ وعُلِمَ عَددُها ، ولم يقُل أرَدت ثَلاثةً لَزِمَه ثَلاثةٌ فإن قال أرَدت ثَلاثةً أو أطلَقَ أو لم يكُن له شيءٌ فثَلاثةٌ .

(٤) (قوله : قال ، ولو لم يكُن معه شيءٌ لَزِمَه أقَلُّ مُتمَوَّلٍ مِن الدَّراهمِ) قال شيخُنا الأوجُه ثَلاثةٌ.

(٥) (قوله : صَرَّحَ به المتولّي) ، وهو ظاهرٌ .

(٦) (قوله : فإن عَطَف فشيئانِ) عُلِمَ مِنه أنَّه لو قال له عليَّ أشياءُ لَزِمَه ثَلاثةُ أشياءَ قال .....=

يُقبَلُ كُلٌّ منهما في تفسيرِ كذا ، لأنَّ العَطفَ يقتضي المغايَرةَ (ويجِبُ) عليه (بقولِه له عَلَيَّ (كذا دِرهمٌ بالرَّفعِ) على أنَّه عَطفُ بَيانٍ أو بَدَلٌ أو خبرُ مُبتدَإٍ مَحذوفٍ (١) (دِرهمٌ) لِكونِ الدِّرهمِ تفسيرًا لِما أبهمَه بقولِه كذا (وكذا) يَلزَمُه دِرهمٌ (لو نَصَبَ أو خَفَضَ أو سكَّنَ) الدِّرهمَ (أو كَرَّرَ كذا بلا عاطِفٍ) في الأحوالِ الأربَعةِ لِذلك ، ولاحتِمالِ التأكيدِ في الأخيرةِ المصرَّحِ بها من زيادَتِه ، وإنِ اقتضَى النَّصبُ لُزومَ عِشرينَ لِكونِه أوَّلَ عددٍ مُفرَدٍ يُنصَبُ الدِّرهمُ عَقِبَه ، إذ لا نَظَرَ في تفسيرِ المبْهمِ إلى الإعراب ، بدَليلِ الاتِّفاقِ على عدمِ لُزومِ مِائةٍ بقولِه له عَلَيَّ كذا دِرهمٍ بالخَفضِ ، ولا يُؤَثِّرُ اللَّحنُ في الإقرارِ كما لا يُؤَثِّرُ في الطَّلاقِ ونحوِه .

(ومتى كَرَّرَها وعَطَفَ بالواوِ أو بثُمَّ ونَصَبَ الدِّرهمَ) كقولِه له عَلَيَّ كذا وكذا دِرهمًا أو كذا ثُمَّ كذا دِرهمًا (تكَرَّرَ) الدِّرهمُ بعددِ كذا (٢) فيَلزَمُه في كُلٍّ من المِثالَينِ دِرهمانِ ، / لأنَّه أقَرَّ بمُبهَمَينِ وعَقَّبَهما بالدِّرهمِ مَنصوبًا ، فالظَّاهرُ أنَّه تفسيرٌ لِكُلٍّ منهما بمُقتضَى العَطفِ ، غيرَ أنَّا نُقَدِّرُه في صِناعةِ الإعراب تمييزًا لأحدِهما ويُقَدَّرُ مثلُه لِلآخرِ ، ولأنَّ التَّمييزَ وصفٌ ، وهو يَعودُ إلى المتعاطِفاتِ قبله (لا إنْ خفضَه أو رَفعَه) (٣) أو سكَّنَه فلا يَتكَرَّرُ ، لأنَّه لا يَصلُحُ تمييزًا لِما قبله ، وإنْ صَلَحَ فهو مُحتمِلٌ ٣٠٣/٢

= الإمامُ لو قال له عليَّ مثلُ ما في يدِ فُلانٍ لَزِمَه مثلُ ما في يدِه جِنسًا ، وقدرًا وصِفةً ، ولو قال مثلُ ما لِزيدٍ جِنسًا حُمِلَ على الجنسِ دون العَدِّ ، وإن قال قدرًا حُمِلَ على القدرِ دون الجِنسِ . قال الرُّويانيُّ لو قال المدَّعي : لي عليك مِائةُ دينارٍ فقال لَك أكثرُ مِنها ثُمَّ بَيَّن دِرهمًا قُبلَ ، ولو قال أكثرُ مِنها عَدَدًا تلزمُه زيادةُ العَدَدِ مِن أيِّ جِنسٍ كان ، ولو قال أكثرُ مِنها جِنسًا وعَدَدًا لَزِمَه أدنى زيادةٍ على مِائةِ دينارٍ .

(١) (قوله : أو خَبَرُ مُبتدَإٍ محذوفٍ) أو مُبتدَأٌ ، وله خَبَرٌ مُقَدَّمٌ ، وكذا حالٌ ، وقال السَّيِّدُ في شرحِ الكافيةِ والأولى عندي أن يكون كذا مُبتدَأً ودِرهمٌ بدَلا مِنه أو عَطفَ بَيانٍ ، وله خَبَرٌ وعندي ظَرفٌ له .

(٢) (قوله : تكَرَّرَ الدِّرهمُ بعَدَدِ كذا) قال البُلقينيُّ لم يذكُرُوا فيه الفرقَ بين أن يقصِدَ الاستِئناف أو التأكيدَ أو يُطلِقَ ويُمكِنُ أن يأتي ذلك فيه كَدِرهمٍ ودِرهمٍ ودِرهمٍ ويُمكِنُ الفرقُ بأنَّ التمييز الواقِعَ بعدَ الثَّلاثةِ يقتضي التغايُرَ قطعًا بخلافِ ودِرهمٍ .

(٣) (قوله : لا إن خَفضَه أو رَفعَه) في نظيرِه مِن الطَّلاقِ وُقوعُ طَلقَتينِ والفرقُ مِن وجهينِ :
أحدُهما : أنَّ الطَّلاقَ إنشاءٌ والإقرارَ إخبارٌ والإنشاءَ أقوى ، وأسرَعُ نُفوذًا ولهذا لو أقَرَّ اليومَ بدِرهمٍ وغَدًا بدِرهمٍ لَزِمَه دِرهمٌ ، ولو تلَفَّظَ بالطَّلاقِ في ، وقتينِ وقَعَتْ طَلقَتانِ .
الثَّاني : أنَّ الدَّراهِمَ يدخُلُها التفضيلُ فيجوزُ أن يُريدَ فدِرهمٌ أجودُ مِنه أو أردأُ أو ....=

لِغيرِه ، والمعنى في الرَّفعِ هما دِرهمٌ والخفضُ محمولٌ عليه والظَّاهرُ أنَّ العَطفَ بالفاءِ إذا أرادَ بها كالعَطفِ بالواوِ وثُمَّ ، ولو قال : كذا بل كذا ففيه وجهانِ حَكاهما الماورديُّ . أحدُهما : يَلزَمُه شيءٌ واحدٌ ، والثَّاني : شيئَانِ (١) ؛ لأنَّه لا يَسوغُ رَأيت زَيدًا بل زَيدًا إذا عَنَى الأوَّلَ ، وإنَّما يَصِحُّ إذا عَنَى غيرَه وذِكرُ ثُمَّ من زيادةِ المصَنِّفِ وسبَقَه إليه البُلقينيُّ (٢) .

(فصلٌ) ولو **(قال : له)** عَلَيَّ **(خَمسةَ عشرَ دِرهمًا» فالكُلُّ دَراهمُ)** (٣) ، لأنَّهما اسمانِ جُعِلا اسمًا واحدًا ، فالدِّرهمُ تفسيرٌ له **(أو)** قال **(له)** عَلَيَّ **(ألفٌ ودِرهمٌ أو ألفٌ وثوبٌ فالألفُ مُجمَلٌ)** فله تفسيرُه بغيرِ الدِّرهمِ ، أو الثَّوب من المالِ ، كألفِ فلسٍ كما في عَكسِه ، وهو دِرهمٌ وألفٌ ، أو ثوبٌ وألفٌ ؛ ولأنَّ العَطفَ إنَّما وُضِعَ لِلزِّيادةِ ولَم يوضَع لِلتَّفسيرِ ، نَعَم لو قال ألفٌ ودِرهمٌ فِضَّةٍ ، فيَنبَغي أنْ تكونَ الألفُ أيضًا فِضَّةً (٤) لِلعادةِ كما نَقَله القاضي وأقرَّه .

(ولو قال) له عَلَيَّ **(خَمسةٌ وعِشرونَ دِرهمًا أو ألفٌ ومِائَةٌ وخَمسةٌ وعِشرونَ دِرهمًا)** أو ألفٌ وخَمسةَ عشرَ دِرهمًا **(أو ألفٌ ونصفُ دِرهمٍ فالكُلُّ دَراهمُ)** ، لأنَّه جعلَ الدِّرهمَ تمييزًا (٥) ، فالظَّاهرُ أنَّه تفسيرٌ لِكُلٍّ من المذكوراتِ بمُقتضَى العَطفِ ، والظَّاهرُ أنَّه لو رَفعَ الدِّرهمَ أو نَصَبَه في الأخيرةِ كان الحُكمُ كذلك (٦) ، ولا يَضُرُّ فيه

= الطَّلاقُ لا يوصَفُ بجودةٍ ، ولا رَداءَةٍ .

(١) (قوله : والثَّاني شيئَانِ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه وصَحَّحَه السُّبكيُّ .

(٢) (قوله : وسبَقَه إليه البُلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٣)(فصلٌ) لو قال له عليَّ اثنا عَشرَ دِرهمًا ودانِقًا بالنَّصبِ ثُمَّ فسَّرَ ذلك بسبعةِ دَراهمَ وخَمسةِ دَوانيقَ قال المتولِّي يُقبَلُ تفسيرُه ، ولا تلزمُه الزِّيادةُ ؛ لأنَّ قوله ودانِقًا يجوزُ أن يكون عَطفًا ويجوزُ أن يكون تفسيرًا فإذا كان عَطفًا فيقتضي وُجوبَ زيادةٍ على اثني عَشرَ ، وإن كان تفسيرًا لا يقتضي إيجابَ زيادةٍ بل يكونُ تقديرُه عليَّ اثنا عَشرَ عَدَدًا مِن الدَّراهمِ والدَّوانيقِ وغايةُ ما يُطلَقُ اسمُ الدَّوانيقِ ؛ لأنَّ ما زادَ عليها يُسمَّى دِرهمًا فتُجعَلُ خَمسةٌ مِن العَدَدِ دَوانيقَ تبقَى سبعةٌ فتكونُ دَراهمَ فيكونُ المبلَغُ ثمانيةً إلا دانِقًا فهذا القدرُ اليقينُ ، وما زادَ مَشكوكٌ فيه ، ولا نُلزِمُه بالشكِّ شيئًا .

(٤) (قوله : فينبَغي أن تكون الألفُ أيضًا فِضَّةً) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لأنَّه جعل الدِّرهمَ تمييزًا أي والظَّاهرُ إلَخ) ؛ ولأنَّ التمييز كالوصفِ ، وهو يعُودُ إلى جميعِ ما تقدَّمَ .

(٦) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه لو رَفعَ الدِّرهمَ أو نصَبَه في الأخيرةِ كان الحُكمُ كذلك) ....=

اللَّحنُ ، وأنَّه لو رَفعَه أو نَصَبَه فيها ، لَكِن مع تنوينَ نِصفٍ أو رَفعِه [١] أو خَفضِه في بَقيَّةِ الصُّورِ لَزِمَه ما عَدَّدَه العددُ المذكورُ وقيمَتُه دِرهمٌ أخذًا مِمَّا يَأتي في ألفِ دِرهمٍ مَنونينَ مَرفوعينَ (أو) قال له عَلَيَّ (**نصفٌ ودِرهمٌ فالنِّصفُ مُجمَلٌ**) [٢] كالألفِ في له عَلَيَّ ألفٌ ودِرهمٌ (أو) قال له عَلَيَّ (**ألفٌ وأربعةُ دَنانيرَ أو**) ألفٌ و (**ثلاثةُ أثوابٍ فالكُلُّ دَنانيرُ**) في الأُولَى (**أو ثيابٌ**) في الثَّانيةِ (**أو**) قال له عَلَيَّ (**ألفٌ ، وقَفيزُ حِنطةٍ فالألفُ مُجمَلٌ**) بخِلافِه في له عَلَيَّ ألفٌ وثلاثةُ دَراهمَ قال في الأصلِ : لأنَّ الدَّراهمَ تصلُحُ تفسيرًا لِلكُلِّ ، والحِنطةَ لا تصلُحُ تفسيرًا لِلألفِ ، لأنَّه لا يَحسُنُ أنْ يُقالَ ألفُ حِنطةٍ (أو) قال له عَلَيَّ (**ألفُ دِرهمٍ**) حالَةَ كونِهما (**مُنَوَّنَينِ مَرفوعينَ وجَبَ ما عددُه ألفٌ وقيمَتُه دِرهمٌ**) والظَّاهرُ أنَّه لو نَصَبَهما أو خَفضَهما مَنونينَ أو رَفعَ الألف مُنَوَّنًا ونَصَبَ الدِّرهمَ أو خَفضَه أو سكَّنَه أو نَصَبَ الألف مُنَوَّنًا رَفعَ الدِّرهمَ ، أو خَفضَه أو سكَّنَه كان الحُكمُ كذلك [٣] ، وأنَّه لو رَفعَ الألف أو نَصَبَه أو خَفضَه ولَم يُنَوِّنه ، ونَصَبَ الدِّرهمَ أو رَفعَه أو خَفضَه أو سكَّنَه لَزِمَه ألفُ دِرهمٍ ولو سكَّنَ الألف ، وأتى في الدِّرهمِ بالأحوالِ المذكورةِ احتمَلَ الأمرَينِ ، وهو إلى الأوَّلِ أقرَبُ .

= أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : أو رَفعَه) أي الدِّرهمَ ، وقوله لَزِمَه ما عَدَدُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو نصفٌ ودِرهمٌ فالنِّصفُ مُجمَلٌ) ، ولو قال دِرهمٌ ونصفٌ أو عَشرةُ دَراهمَ ونصفٌ أو اثنا عَشرَ دِرهمًا وسُدُسٌ فالكُلُّ دَراهمُ في الأصَحِّ ، وأمَّا إذا قال وسُدُسًا بالنَّصبِ فالأصَحُّ كذلك أي مِن لُزومِ اثني عَشرَ وسُدُسِ دِرهمٍ ، ولا يضُرُّه اللحنُ إن لم يكُن نحوِيًّا ، وإن كان نحوِيًّا لَزِمَه أربعةَ عَشرَ دِرهمًا كأنَّه قال اثنا عَشرَ دِرهمًا واثنا عَشرَ سُدُسًا ، وقال بعضُ الفُقَهاءِ يلزمُه سبعةُ دَراهمَ كأنَّه قال اثني عَشرَ في الدَّراهمِ والأسداسِ كقولِ القائلِ رَأيت اثني عَشرَ رَجُلا وامرأةً تنزيلا على التَّنصفِ في كُلٍّ مِنهما . وقال المتولِّي يُقبَلُ تفسيرُه بسبعةِ دَراهمَ وخَمسةِ أسداسِ دِرهمٍ تقديرُه اثنا عَشرَ عَدَدًا مِن الدَّراهمِ والأسداسِ ، وغايةُ ما يُطلَقُ عليه اسمُ الأسداسِ خَمسةٌ ، وإن زادَ عليها سُدُسًا سُمِّي دِرهمًا فجعَله خَمسةً مِن العَدَدِ أسداسًا يبقَى سبعةٌ فتكونُ دَراهمَ فيكونُ المبلَغُ سبعةً وخَمسةَ أسداسٍ قال هذا هو المتيقَّنُ ، وما زادَ مَشكوكٌ فيه فلا تلزمُه بالشكِّ .

(٣) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه لو نصَبَهما إلى قولِه كان الحُكمُ كذلك) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله : وأنَّه لو رَفعَ الألف إلى قولِه لَزِمَه ألفُ دِرهمٍ .

(فصلٌ : المعتبَرُ) في الدَّراهمِ المقرِّ بها (دَراهمُ الإسلامِ) (١) ، وإنْ كانت دَراهمُ البلَدِ أكثرَ منها وزنًا ، ما لَم يُفسِّرها المقِرُّ بما يُقبَلُ تفسيرُه كما سيأتي . وتقَدَّمَ بَيانُ مِقدارِ الدِّرهمِ والدِّينارِ في باب زَكاةِ الذَّهب والفِضَّةِ / (فإنْ فسَّرَها) أي الدَّراهمَ ٢/٣٠٤
التي أقَرَّ بها (بفُلوسٍ لَم يُقبل) ويَنْبَغي كما قال بَعضُهم قَبولُ التَّفسيرِ بها (٢) ، وإنْ فصَله عن الإقرارِ إذا غَلَبَ التَّعامُلُ بها ببَلَدٍ بحيثُ هُجِرَ التَّعامُلُ بالفِضَّةِ ، وإنَّما تُؤخَذُ عِوضًا عن الفُلوسِ كالدِّيارِ المِصريَّةِ في هذا الزَّمانِ (أو بناقِصةٍ عنها) أي عن الدَّراهمِ الإسلاميَّةِ كَدِرهمٍ شاميٍّ (أو مَغشوشةٍ ودَراهم البلَدِ) أي بَلَدِ الإقرارِ (كذلك) أي ناقِصةٍ أو مَغشوشةٍ (قُبلَ مُتَّصِلا) ؛ لأنَّ اللَّفظَ والعُرف يَصرِفانِه إليه (وكذا مُنفصِلا) حَملا على المعهودِ كما في المعامَلاتِ ، فلو لَم يُفسِّرها وتعَذَّرَت مُراجعتُه قال الأذرَعيُّ : فالصَّوابُ وهو المنقولُ المنصوصُ عليه أنَّه يَلزَمُه ذلك من دَراهمِ البلَدِ كما في المعامَلاتِ ، ولأنَّه المتيقَّنُ ، ولَم أرَ مَنْ صَرَّحَ بخِلافِه ، ولا يُغترُّ بما زَعمه الإسنَويُّ - أي في المهمَّاتِ - من نَقلِ مَنْ يُخالِفُه (٣) . انتهى .

وقَضيَّةُ التَّوجيه الأوَّلِ أنَّه لو كانت دَراهمُ البلَدِ أكثرَ من دَراهمِ الإسلامِ كان الحُكمُ كذلك (٤) ، وقَضيَّةُ الثّاني خِلافُه (أو) فسَّرَها بما ذُكِرَ ودَراهمُ البلَدِ (تامَّةٌ أو نُقرةٌ قُبلَ مُتَّصِلا لا مُنفصِلا) كالاستِثْناءِ فيهما ؛ ولأنَّ لفظَ الدِّرهمِ صَريحٌ فيه وضعًا وعُرفًا فلا يُقبَلُ مُنفصِلا إلا أنْ يُصَدِّقَه المقَرُّ له (أو فسَّرَه) أي ما أقَرَّ به من الدَّراهمِ وكان الأولَى أنْ يقولَ أو فسَّرَها (من الفِضَّةِ بجِنْسٍ رَديءٍ أو) بدَراهمَ (سِكَّتُها غيرُ جارِيَةٍ في) ذلك (البلَدِ قُبِلَ تفسيرُه) كما لو قال له عَلَيَّ ثوبٌ ، ثُمَّ فسَّرَه بجِنْسٍ رَديءٍ ، أو بما لا يَعتادُ أهلُ البلَدِ لُبسه ، ويُخالِفُ تفسيرَه بالنّاقِصِ لِرَفعِ بَعضِ ما أقَرَّ به فيه بخِلافِه هنا ، ويُخالِفُ البيعَ حيثُ يُحمَلُ على سِكَّةِ البلَدِ ؛ لأنَّ البيعَ إنشاءُ

---

(١) (قوله : المعتبرُ دَراهمُ الإسلام) قد ذُكِرَ أنَّ الدَّراهمَ النُّقرةَ حُرِّرَتْ فوُجِدَ أنَّ كُل دِرهمٍ مِنها يعْدِلُ سِتَّةَ عَشرَ دِرهمًا مِن الدَّراهمِ المتعامَلِ بها الآن .

(٢) (قوله : ويَنبَغي كما قال بعضُهم قبولُ التفسيرِ بها) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال الزَّنجانيُّ في شرحِ الوجيزِ إن كان في بَلَدٍ ليس لهم نقدٌ إلا الفُلوس لا يبعُدُ أن يُقال يُقبَلُ تفسيرُه بها فإن ساعَدَه النَّقلُ فذاكَ ، وإلا فللاحتِمالِ فيه مَجالٌ ، قال شيخُنا هو كما قال ويُمكِنُ حَملُ كلامِ العِراقيِّ عليه .

(٣) (قوله : مِن نقلِ ما يُخالِفُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : كان الحُكمُ كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

مُعامَلَةٍ ، والغالِبُ أنَّها في كُلِّ بَلَدٍ تقَعُ بما يَروجُ فيها ، والإقرارُ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ يُحتَمَلُ ثُبوتُه بمُعامَلَةٍ في غيرِ ذلك البلَدِ فيُرجَعُ إلى إرادَتِه . (وقولُه) له عَلَيَّ (دُرَيهِمٌ) بالتَّصغيرِ (أو دِرهمٌ صغيرٌ أو كبيرٌ كَدِرهمٍ) عارٍ على ذلك (والجَمْعُ) الموصوفُ بتصغيرٍ أو غيرِه كَقولِه دُرَيهِماتٌ أو دَراهمُ صِغارٌ أو كِبارٌ (كالجَمعِ) العاري عن ذلك ، فيَأتي في تفسيرِه بالنَّقصِ وغيرِه التفصيلُ السَّابقُ ، وليس التَّقييدُ بالصِّغَرِ كالتَّقييدِ بالنُّقصانِ ؛ لأنَّ لفظَ الدِّرهمِ صَريحٌ في الوازِنِ ، والوصفُ بالصِّغَرِ يَجوزُ أنْ يكونَ في الشَّكلِ ، وأنْ يكونَ بالإضافةِ إلى غيرِه ، وقِس بذلك الوصفَ بغيرِ الصِّغَرِ .

(فرعٌ : يَجِبُ بقولِه) له عَلَيَّ (دَراهمُ كثيرةٌ أو قَليلَةٌ ثلاثةٌ) كما لو قال له عَلَيَّ دَراهمُ [١] (ولا يُشترَطُ تساويها في الوزنِ) [٢] بل يكفي أنْ تكونَ الجُملَةُ زِنَةَ ثلاثةِ دَراهمَ (و) يَجِبُ (بقولِه) له عَلَيَّ (أقَلُّ عددِ الدَّراهمِ دِرهمانِ) ؛ لأنَّ العددَ هو المعدودُ ، وكُلُّ مَعدودٍ مُتعَدِّدٌ ، فيَخرُجُ عنه الواحدُ قاله الرَّافِعِيُّ (و) يَجِبُ (بقولِه) له عَلَيَّ (مِائَةُ دِرهمٍ عددٌ) [٣] (أنْ تكونَ وازِنَةً بوزنِ الإسلامِ صِحاحًا) فلا يُقبَلُ مِائَةٌ بالعددِ ناقِصةُ الوزنِ (إلا أنْ يكونَ نَقدُ البلَدِ) عددًا (ناقِصًا فيُقبَلُ منه) حَملا على المعهودِ (و) يَجِبُ في إقرارِه (بمِائَةِ عددٌ من الدَّراهمِ العددُ فقط) أي دونَ الوزنِ ؛ لأنَّه لَم يقُل مِائَةُ دِرهمٍ . قال الإسنَويُّ : وقد تقَدَّمَ أنَّ أقَلَّ العددِ اثنانِ [٤] ، فالقياسُ لُزومُ مِائَتَي دِرهمٍ ناقِصةٍ إنْ كان عددٌ مَجرورًا بالإضافةِ كما هو

---

(١) (قوله : كما لو قال له عليَّ دَراهمُ دَراهمُ) جمعُ كَثرةٍ فكان ينبَغِي أن لا يُقبَلَ تفسيرُها إلا بأحدَ عشرَ . وجوابُه أنَّ ذلك فيما له صيغَتانِ إحداهما للكَثرةِ والأُخرَى للقِلةِ أمَّا ما لا صيغةَ له إلا جمعَ الكَثرةِ فهو مُشتركٌ يُطلَقُ على القِلةِ والكَثرةِ ودَراهمُ مِن هذا القبيلِ فلِذا عَمِلُوا القِلةَ فيه ؛ لأنَّه المتيقَّنُ قال شيخُنا ظاهرُ الجوابِ الأوَّلِ يقتضي أنَّ ما له صيغَتانِ كَأفلُسٍ وفُلُوسٍ أن يلزمَ فيه أحدَ عَشرَ . والأوجه لُزومُ المتيقَّنِ مُطلَقًا كا .

(٢) (قوله : ولا يُشترَطُ تساوِيهما في الوزنِ) أي لا يُشترَطُ أن يكون كُلُّ واحدٍ بسِتَّةِ دَوانيقَ كما في البيعِ .

(٣) (قوله : ويجِبُ بقولِه مِائَةُ دِرهمٍ عَدَدٌ إلَخ) قال الأذرَعِيُّ في بعضِ نُسخِ الرَّوضةِ وأصلِها مِائَةُ دِرهمٍ عَدَدٌ ، وفي بعضِها عَدَدًا ، وهو الصَّوابُ ، وما في التهذيبِ وتعليقِ القاضي الحُسينِ وشرحِ التلخيصِ والنِّهايةِ .

(٤) (قوله : قال الإسنوِيُّ ، وقد تقَدَّمَ أنَّ أقَلَ العَددِ اثنانِ إلَخ) ، وما ذكَرَه الإسنوِيُّ مَردودٌ والصَّوابُ أنَّه يلزمُه مِائَةٌ معدودةٌ في الأحوالِ الأربَعةِ ، وكأنَّه تلَفَّظَ بقولِه عليَّ ....=

المتبادَرُ إلى الفهمِ ، وكذا إنْ كان مَنصوبًا ؛ لأنَّه تفسيرٌ لِلمِائَةِ ، وإنْ كان مَرفوعًا فالقياسُ أنَّ المِائَةَ مُبهمَةٌ ، ويَلزَمُه تفسيرُها بما لا تنقُصُ قيمَتُه عن دِرهمَينِ عددًا لا وزنًا ، كنَظيرِه فيما مَرَّ في قولِه عَلَيَّ ألفُ / دِرهمٍ برفعِهما وتنوينِهما ، وإنْ كان ساكِنًا لَزِمَه الأقلُّ ؛ لأنَّه المتيقَّنُ ، ورَدَّ عليه بَعضُهم ذلك بشيءٍ بَناه على ما توهَّمَه من كلامِه من أنَّ عددًا جَمعٌ ، وتمييزُ المِائَةِ لا يقَعُ جَمعًا ، وما توهَّمَه فاسِدٌ إذ ليس في كلامِه ما يقتضي أنَّه جَمعٌ ، ولا يَلزَمُ من دَلالَتِه على أكثَرَ من واحدٍ أنْ يكونَ جَمعًا بل هو مُفرَدٌ ، فيَصِحُّ كونُه تمييزًا لِلمِائَةِ كزَوجٍ وشَفعٍ . ٣٠٥/٢

(فرعٌ : قولُه) له عَلَيَّ **(من دِرهمٍ إلى عشرةٍ** [١] **لَزِمَه)** به **(تِسعةٌ)** إخراجًا لِلطَّرَفِ الأخيرِ ، وإدخالا لِلأوَّلِ [٢] ؛ لأنَّه مَبدَأُ الالتِزامِ **(و)** قولُه له عِندي أو بعتُك **(من الجِدارِ إلى الجِدارِ)** يَلزَمُه به **(ما بينهما)** إخراجًا لِلطَّرَفينِ **(والفرقُ)** بين هذه وتلكَ **(أنَّ المقَرَّ به)** [٣] هنا **(السَّاحةُ وليس الجِدارُ منها بخِلافِ**

= مِائَةٌ معدودةٌ أي ليستْ وازِنةً ، وكتب أيضًا اعتِراضَه ابنُ العِمادِ مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ . أحدُهما حُكمُه على عَدَدِ المميِّزِ للمِائَةِ بأنَّه جمعٌ أقَلُّه اثنانِ حتى يلزمَه مِائَتانِ خَطأٌ صَريحٌ لا شُبهةَ فيه ؛ لأنَّ المِائَةَ تُميَّزُ بمُفرَدٍ باتِّفاقِ أهلِ اللُّغةِ فعَدَدُ المميِّزِ ليس جمعًا دائمًا بمعنى معدودِ الثَّاني أنَّه توهَّمَ أنَّ بين عَدَدِ المميِّزِ المنصوبِ وبين المجرُورِ فرقًا مع أنَّه لا فرقَ بينهما في الحُكمِ كما تقولُ رِطلٌ زيتًا ورِطلُ زيتٍ نعَم فرَّقَ ابنُ قُتيبةَ بين المجرُورِ والمنصُوبِ في الظَّرفِ والمظرُوفِ فقال إذا قال عندي ظَرف عَسلا كان إقرارًا بالمظرُوفِ دون الظَّرفِ ، وإن قال ظَرفُ عَسلٍ كان إقرار بالظَّرفِ دون المظرُوفِ ، وذلك المعنى لا يأتي هنا . وأمَّا استِشهادُه بمِائَةِ ثَوبٍ فخارِجٌ عن صُورةِ المسألةِ ؛ لأنَّ ثَوبًا ليس فيه دَلالةٌ على العَدَدِ الثَّالِثِ ، قوله : إنَّه إذا رَفعَ المِائَةَ والدِّرهمَ أنَّ القياس أنَّه يلزمُ تفسيرُ المِائَةِ بما لا تنقُصُ قيمتُه عن دِرهمَينِ خَطأٌ بناءً على الفَسادِ السَّابقِ بل الصَّوابُ أنَّه تلزمُه مِائَةٌ معدودةٌ فكأنَّه تلفَّظَ بقولِه عليَّ مِائَةٌ معدودةٌ أي ليستْ وازِنةً ، وليس هذا نظيرَ قولِ الرَّافِعِيِّ ألفُ دِرهمٍ ؛ لأنَّ دِرهمًا مُفرَدٌ ، وهو عَطفُ بَيانٍ للألفِ فكأنَّه قال ألفٌ لا تنقُصُ عن دِرهمٍ وتِلكَ الألفُ قيمتُها دِرهمٌ .

(١) (قوله : فرعٌ قوله : مِن دِرهمٍ إلى عَشرةٍ إلخ) أي أو مِن عَشرةٍ إلى دِرهمٍ .

(٢) (قوله : وإدخالا للأوَّلِ) ؛ لأنَّه مَبدَأُ الالتِزامِ ؛ لأنَّه أقَرَّ بالثَّاني ومِن لازِمِه الأوَّلُ .

(٣) (قوله : والفرقُ أنَّ المقَرَّ به) أي أو المبيعُ السَّاحةُ إلخ عُلِمَ مِن الفرقِ المذكورِ أنَّ قوله مِن هذه النَّخلةِ إلى هذه النَّخلةِ كقولِه مِن هذا الجدارِ إلى هذا الجدارِ ، وأنَّه لو قال بعتُك هذه النَّخلةَ إلى هذه النَّخلةِ دَخلَتِ النَّخلةُ الأُولى في الإقرارِ دون الأخيرةِ .

الدَّراهِمِ) ⁽¹⁾ هـذا من زيادَتِه ، وذِكرُ الجِدارِ مِثالٌ ، فالشَّجَرةُ كذلك بـل لو قال من هذا الدِّرهمِ إلى هذا الدِّرهمِ ⁽²⁾ فكذلك فيما يَظهَرُ ، لأنَّ القَصدَ التَحديدُ لا التَعديدُ (و) قولُه له عَلَيَّ (ما بين دِرهمٍ وعشرةٍ أو) ما بين دِرهمٍ (إلى عشرةٍ) يَلزَمُه به (ثمانيةٌ) ، لأنَّ ما بينهما لا يَشمَلُهما (و) قولُه له عَلَيَّ (دِرهمٌ في عشرةٍ) يَلزَمُه به (لِمُريدِ الحِساب) إذا فُهِمَ مَعناه (عشرةٌ) ، لأنَّها موجَبةٌ ، بخِلافِ ما إذا لَم يُفهِم مَعناه ، وإن أرادَ مَعناه عِندَ أهلِه إذ لا تصِحُّ إرادَتُه ، ما لا يَفهمُه فلا يَلزَمُه إلا دِرهمٌ (و) يَلزَمُ به (لِمُريدٍ) مَعنَى (مع) بأنْ قال أرَدت مع عشرةٍ دَراهمَ له (أحدَ عشرَ) ⁽³⁾ ، لأنَّ ذلك هو الحاصِلُ بضَمِّهما ، ووردَت في بمَعنَى مع كما في قوله تعالى

---

(١) (قوله : بخلافِ الدَّراهِمِ) وبخلافِ ما لو قال بعتُك هذه الأرضَ مِن هنا إلى هنا .

(٢) (قوله : بل لو قال مِن هذا الدِّرهمِ إلى هذا الدِّرهمِ) فكذلك فيما يظهرُ ما ذكرَه المصنِّفُ مِن الفرقِ يقتضي خِلاف إن أرادَ الدَّراهمَ ، وقوله يقتضي خِلافه أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولِمُريدِ مع أحدَ عشرَ) استشكله الإسنويُّ تبعًا للسُّبكيِّ بأنَّه لو قال دِرهمٌ مع دِرهمٍ لَزِمَه دِرهمٌ جزمًا لاحتِمالِ مع دِرهمٍ لي فمع نيَّةِ مع أولى وبتقديرِ تسليمِ وُجوب أحدَ عَشرَ فينبَغي أن يلزمَه دِرهمٌ ويرجِعَ في تفسيرِ العَشرةِ إليه قال فليُحمَل ذلك على ما لو قال مع عَشرةِ دَراهمَ له ولا إشـكـالَ حينئذٍ . ا هـ . وأجابَ البُلقينيُّ عن الإشكالِ الأوَّلِ بأنَّ المرادَ بذلك حيثُ لم يُرِد الظَّرف ، وإلا اتَّحَدَ القِسمانِ وحينئذٍ فيلزمُ أحدَ عَشرَ بخلافِ مع دِرهـمٍ فإنَّه يَحتمـلُ مع دِرهـمٍ لي ، وهو معنى الظَّرفِ . ا هـ . وأجـابَ عنه غيرُه بـأنَّ قَصدَ المعيَّةِ بمَثابةِ حَـرفِ العَطفِ والتقديرُ له دِرهمٌ وعَشرةٌ ، ولَفظُ المعيَّةِ مُرادِفٌ لِحَرفِ العَطفِ بدَليلِ تقديرِهم جاءَ زيدٌ وعَمرٌو بقولِهم مع عَمرٍو بخلافِ قولِه له عليَّ دِرهمٌ مع دِرهمٍ فإنَّ مع فيه لِمُجرَّدِ المصاحَبةِ ، وهي تصْديقٌ بمُصاحَبةِ دِرهمٍ لِغيرِه ، ولا يُقدَّرُ فيها عَطفٌ بالواوِ ولهذا لا يلزمُه إلا دِرهمٌ إلا أن يُريدَ مع دِرهمٍ آخَرَ يلزمُني فيلزمُه دِرهمانِ ، وأيضًا دِرهمٌ مع دِرهمٍ صَريحٌ في المعيَّةِ ودِرهمٌ في عَشرةٍ صَريحٌ في الظَّرفِ فإذا نوى بالثَّانيةِ المعيَّةَ لَزِمَه الجميعُ عَمَلا بنيَّتِه ، وإن أرادَ به المعيَّةَ لم يصِحَّ تقديرُ المعيَّةِ بالمصاحَبةِ لِدرهمٍ آخَرَ لِغيرِه لِما فيه مِن تكثيرِ المجاوزِ ، وهو مُمتنِعٌ ، لأنَّ المعيَّةَ مُستفادةٌ لا مِن اللفظِ بل مِن نيَّتِه ، ولو قُدِّرَ معه مَجازُ الإضمارِ لَكَثُرَ المجازُ ، وأمَّا دِرهمٌ مع دِرهـمٍ آخَرَ فهو ظاهرٌ في المعيَّةِ المطلَقةِ وفرَّقَ الزَّركشيُّ بين قولِه ألفٌ ودِرهمٌ وبين مَسألَتِنا بأنَّ العَطفَ في الألفِ ودِرهـمٌ يقتضي المغايرةَ ، وهو مَفقُودٌ في مَسألَتِنا وفرَّقَ غيرُه بأنَّ ألفًا ودِرهمًا فيه عَطفُ الدِّرهمِ على الألفِ ، والألفُ مُبهمٌ ، وهنا بـالعَكسِ فإنَّه عَطفُ العَشرةِ تقديرًا على الدِّرهمِ ، وهو غيرُ مُبهمٍ فكانت مِن جِنسِه ، لأنَّ الأصـلَ مُشاركةُ المعطُوفِ لـلمعطُوفِ عليه فس . ويُجابُ أيضًا بـأنَّ مِن أقسامِ المسألةِ الضَّربَ ، وهـو تضعيفُ أحدِ العَدَدَينِ بقدرِ ما في العَدَدِ الآخَرِ مِن الآحادِ فتعيَّن أن يكون العَشرةُ مِن جِنسِ الدَّراهم .

﴿ادْخُلوا في أُمَمٍ﴾ [الأعراف : ٣٨] أي معهم ، وبما فُسِّرت به المعيَّةُ [(١)] اندفعَ ما قيلَ إنَّه يَنْبَغي أنْ يَلزَمَه دِرهمٌ ، ويُرجعِ في تفسيرِ العشرةِ إليه كَنَظيرِه في ألفٍ ودِرهمٍ (و) يَلزَمُ به (لِمرِيدِ الظَّرفيَّةِ أو المطلَقِ) بكسرِ اللَّامِ بأنْ لَم يُرِدْ شيئًا مِمَّا ذُكِرَ (دِرهمٌ) أخذًا باليقينِ .

(فصلٌ : الظَّرفُ والمظروفُ لا يَتبَعُ أحدُهما الآخرَ) [(٢)] في الإقرارِ ؛ لأنَّه لَم يُقِرَّ به ، والإقرارُ يَعتمِدُ اليقينَ كما مَرَّ (فيَجِبُ بقولِه) له عِندي (سيفٌ في غِمدٍ وزَيتٌ في جَرَّةٍ) ونحوِهما (المظروفُ لا الظَّرفُ وبعَكسِه عَكسُه) فيَجِبُ بقولِه له عِندي غِمدٌ فيه سيفٌ ، وجَرَّةٌ فيها زَيتٌ ونحوُهما ، الظَّرفُ لا المظروفُ (وكذا الحُكمُ في له عِندي (فرَسٌ عليه سرجٌ وعَبدٌ عليه عِمامَةٌ وخاتَمٌ فيه) أو عليه (فصٌّ وجاريَةٌ في بَطنِها حَملٌ وفرَسٌ في حافِرِها نَعلٌ وقُمقُمَةٌ عليها عُروةٌ وعَكسُه) أي كُلٌّ من المذكوراتِ ، كَقولِه : له عِندي سرجٌ على فرَسٍ ، وعِمامَةٌ على عَبدٍ ، وفصٌّ في خاتمٍ [(٣)] ، وحَملٌ في بَطنِ جاريَةٍ ، ونَعلٌ في حافِرِ فرَسٍ ، وعُروةٌ على قُمقُمَةٍ ، فتجِبُ في الصُّورةِ الأُولَى الفرَسُ ، والعَبدُ ، والخاتمُ ، والجاريَةُ ، والقُمقُمَةُ ، لا السَّرجُ والعِمامَةُ ، والفصُّ ، والحملُ ، والنَّعلُ ، والعُروةُ ، وفي صورِ عَكسِها عَكسُ ذلك . (أو) قال (له عِندي جاريَةٌ) فكانت حامِلا / (أو) له عِندي ٢/٣٠٦ (خاتمٌ) فكان فيه فصٌّ (دَخَلَ الفصُّ) في الثَّانيَةِ ؛ لأنَّ الخاتمَ يَتناولُه ، فلو قال : لَم أُرِدِ الفصَّ . لَم يُقبل منه ؛ لأنَّه رُجوعٌ عن بَعضِ ما أقَرَّ به ، وإنَّما لَم يَتناوله في خاتمٍ فيه فصٌّ لِقَرينَةِ الوصفِ الموقِعِ في الشَّكِّ (لا الحملُ) في الأولَى ؛ لأنَّ الجاريَةَ لا تتناولُه بخِلافِ البيعِ ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ عن حَقٍّ سابقٍ كما مَرَّ ، ورُبَّما كانت الجاريَةُ له دونَ الحملِ بأنْ كان موصًى به ، ولِهذا لو قال هذه الدَّابَّةُ لِفُلانٍ إلا حَملها صَحَّ ، ولو قال : بعتُكها إلا حَملها لَم يَصِحَّ ، والشَّجرةُ كالجاريَةِ ، والثَّمَرةُ كالحملِ ، فيما ذُكِرَ قال في الأنوارِ قال القَفَّالُ وغيرُه : والضَّابطُ أنَّ ما يَدخُلُ تحت مُطلَقِ البيعِ

---

(١) (قوله : وبما فُسِّرَتْ به المعيَّةُ إلخ) قال شيخُنا مُقتضَى تفسيرِه أنَّه لو قال أَرَدت المعيَّةَ ، ولم يقُل له عَدمَ لُزومَ أحدَ عشرَ له ، وكلامُهم يأباه .

(٢) (قوله : لا يتبَعُ أحدُهما الآخرَ) لم يُفرِّقوا بين ما يتَّصِلُ بظَرفِه خِلقةً وعادةً ، وما ينفصِلُ عنه وشمِلَ كلامُه كَأصلِه ما لو أضاف الظَّرف كَقولِه له عليَّ صُرَّةُ تمرٍ وغِمدُ سيفٍ ، وإن قال بعضُهم إنَّه إقرارٌ بهما .

(٣) (قوله : وفصٌّ في خاتمٍ) أي مُرَكَّبٌ فيه .

يَدْخُلُ تحت الإقرارِ ، وما لا فلا ، إلا الثَّمَرةَ غيرَ المؤَبَّرةِ ، والحملَ ، والجِدارَ أي فإنَّها تدْخُلُ في البيعِ ، ولا تدْخُلُ في الإقرارِ ، لِبنائِه على اليقينِ ، وبناءِ البيعِ على العُرفِ .

(فإنْ قال) له عِندي (فرَسٌ بسرجةٍ أو عَبْدٌ بعِمامَتِه لَزِمَ) المقِرَّ (الجَميعُ ، وكذا) يَلزَمُه الجَميعُ بقولِه له عِندي (ثوبٌ مُطَرَّزٌ) ؛ لأنَّ الباءَ بمَعنَى مع كما مَرَّ والطِّرازُ جُزءٌ من المطرَّزِ ، وإنْ رُكِبَ عليه بعدَ نَسجِه . قال ابنُ الرِّفعةِ : ويَظْهرُ [١] أنَّ قولَه عليه طِرازٌ كَقولِه مُطَرَّزٌ . انتهى . ويُحتمَلُ أنَّه كَخاتمٍ عليه فصٌّ [٢] ، وقد يُفرَّقُ بينهما (لا فرَسٌ مُسرَجٌ) أو دارٌ مَفروشةٌ فلا يَلزَمُه إلا الفَرَسُ والدَّارُ ؛ لأنَّه لَم يُقِرَّ بالسَّرجِ والفِراشِ وليستا شَبيهتينِ بما قبلهما (وبقولِه له عَلَيَّ ألفٌ في هذا الكيسِ يَلزَمُه ألفٌ ، وإنْ لَم يكُنْ فيه شيءٌ) لاقتِضاءِ عَلَيَّ اللُّزومَ ، ولا نَظَرَ إلى ما عَقِبَه به (ويُتمِّمُه) وُجوبًا (لو نَقَصَ) ما فيه عن الألفِ ، كما أنَّه لو لَم يكُنْ فيه شيءٌ لَزِمَه الألفُ . (أو) قال له عَلَيَّ (الألفُ الذي في الكيسِ فلا تتميمَ) لو نَقَصَ ؛ لأنَّه لَم يَلتزِمْ إلا ما في الكيسِ لِجَمعِه بين التعريفِ والإضافةِ إلى الكيسِ ، وهذه العِلَّةُ قد تقتضي أنَّ الحُكمَ كذلك لو قال : له عَلَيَّ الألفُ في الكيسِ بتركِ الذي ، وهو مُحتمَلٌ ، لَكِنَّ الأوجَه خِلافُه [٣] كَقولِه : له عَلَيَّ ألفٌ في الكيسِ ، وإنِ افترَقا بالتعريفِ والتنكيرِ (ولا غُرمَ لو لَم يكُنْ) فيه شيءٌ ؛ لأنَّه لَم يَعترِف بشيءٍ في ذِمَّتِه [٤] أي على الإطلاقِ ، وفُرِّقَ أيضًا بين المنكَّرِ والمعَرَّفِ ، بأنَّ الإخبارَ عن المنكَّرِ الموصوفِ في قوَّةِ خبرَينِ ، فأمكَنَ قَبولُ أحدِهما ، وإلغاءُ الآخرِ ، والإخبارُ عن المعَرَّفِ الموصوفِ يَعتمِدُ الصِّفةَ ، فإذا كانت مُستحيلَةً بَطَلَ الخبرُ كُلُّه ، قال السُّبْكيُّ : والظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ [٥] في حالَتِي التعريفِ والتنكيرِ بين أنْ تكونَ الصِّيغَةُ عَلَيَّ كما فرَضَه الإمامُ والرَّافِعيُّ ، وأنْ تكونَ عِندي كما فرَضَه الغزاليُّ ؛ لأنَّ عِندي ، وإنْ حُمِلَت على الوديعةِ لَكِن لا بُدَّ من تحَقُّقِها حينَ الإقرارِ ، نَعَم يَفترِقُ الحالُ في

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ ويظهرُ إلخ) ، وقال ابنُ الملَقِّنِ يظهرُ عَدَمُ اللُّزومِ ، وهو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : ويُحتمَلُ أنَّه كَخاتمٍ عليه فصٌّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكنَّ الأوجه خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنَّه لم يعترِف بشيءٍ في ذِمَّتِه) ؛ لأنَّ الإخبار عن المعرفةِ الموصُوفةِ يعْتمِدُ الصِّفةَ فإذا كانتْ مُستحيلةً بَطَلَ الإخبارُ .

(٥) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

أنَّ في عَلَيَّ إذا ألزمناه الإتمامَ أو الجمعَ كان إلزامَ ضمانٍ ، وفي عِندي يكونُ أمانةً ويظهرُ أثرُ ذلك فيما لو تلِف الموجودُ بعدَ ذلك بغيرِ تفريطٍ ،وعلى كِلا التقديرين يتعلَّقُ حَقُّ المقَرِّ له بعَينِه حتى لو حَجَرَ على المقِرِّ لَم يُزاحِمه الغُرَماءُ فيه . انتهى . قال الزَّركَشيُّ : ويَظهرُ أنَّه لو قال [١] عِندي ألفٌ في هذا الكيسِ بالتنكيرِ ، ولَم يوجَدْ فيه شيءٌ ، لَم يَلزَمه شيءٌ بخِلافِ ما إذا قال عَلَيَّ ؛ لأنَّها التِزامٌ لِلدَّينيَّةِ .

(فصلٌ : قال لِفُلانٍ ألفٌ في هذا العَبْدِ أو منه أو من ثمَنِه) أو فيه فهو لفظٌ مُجمَلٌ ، فيُسأَلُ ويُعمَلُ بتفسيرِه كما بَيَّنَه بقولِه **(وفسَّرَه بجِنايَةٍ)** صَدَرَت **(منه)** على فُلانٍ أو على مالِه أرشُها ألفٌ **(قُبِلَ)** وتعلَّقَ الأرشُ برَقَبَتِه **(أو)** فسَّرَه بقولِه **(وصيٌّ له من ثمَنِه بألفٍ قُبِلَ وبيعَ لأجلِه وتعَيَّنَ ثمَنُه)** لِلصَّرفِ له ،فليس لِلمُقِرِّ إمساكُه ، ودَفعُ الألفِ من مالِه امتِثالا لِشَرطِ الموصي . قال السُّبكيُّ : كذا أطلَقوه ، وقال ابنُ الصَّبَّاغِ : إنْ رَضيَ المقَرُّ له جازَ [٢] .

والذي قاله مُتعَيِّنٌ ، وإنَّما لَم يَجُزْ عِندَ عدمِ الرِّضا هنا ، وجازَ في العَبْدِ الجاني مع اشتِراكِهما في التعَلُّقِ بالعَينِ ؛ لأنَّ حَقَّ الموصَى له يَثبُتُ مع حَقِّ الوارِثِ ،يَعني في وقتٍ واحدٍ ، وهو وقتُ الموتِ ، وحَقُّ المجنيِّ عليه مُتأخِّرٌ عن حَقِّ السَّيِّدِ ، فكان أضعَفَ ، والفاضِلُ عن الألفِ من ثمَنِ العَبْدِ لِلمُقِرِّ ، ولو لَم يَبلُغْ ثمَنُه ألفًا لَم يَلزَمه تتميمُه **(أو)** فسَّرَه بقولِه **(أقرَضَني في ثمَنِه ألفًا قُبِلَ ، وكذا إنْ قال هو رَهنٌ عِندَه به)** [٣] قُبِلَ ولزِمَه الألفُ ؛ لأنَّ الدَّينَ ، وإنْ كان في الذِّمَّةِ فله تعَلُّقٌ ظاهرٌ بالمرهونِ ، فصارَ كالتفسيرِ بأرشِ الجِنايَةِ **(وإنْ قال وزنُها)** أي الألفِ **(في ثمَنِه [٤] ولَم آذَنْ فالعَبْدُ)** كلُّه **(لِلمُقَرِّ له أو)** قال **(وزَنتُ مثله)** أي ألفًا **(لكِنَّ له**

---

(١) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ويظهرُ أنَّه لو قال إلخ) الظَّاهرُ خِلافُه .

(٢) (قوله : وقال ابنُ الصَّبَّاغِ إنْ رَضيَ المقَرُّ له جاز) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وكذا إذا قال هو رَهنٌ عندَه به) إذا لم يقُل عليَّ لم يُصرِّح به الرَّافِعيُّ ومُقتضَى كلامِ الغَزاليِّ أنَّه يُطالَبُ بالألفِ قال في المطلَبِ والصَّوابُ خِلافُه لاحتِمالِ أنَّه أعار لِمَن رَهن قال البُلقينيُّ احتِمالُ العاريَّةِ لا يمنعُ مِن لُزومِه الألف ؛ لأنَّ أصَحَّ القولَينِ أنَّ المعيرَ ضامِنٌ دَينَ المرهونِ عندَه في رَقَبةِ مالِه ، وقضيَّةُ الضَّمانِ أنَّ الألف لازِمةٌ له في العَبدِ فما ذُكِرَ مِن الاحتِمالِ لا يمنعُ الإلزامَ .

(٤) (قوله : وإن قال وزنُها في ثمَنِه إلخ) لو قال أردت أنَّه ، وهبَ لي ألفًا اشترَيته به ، وقال المقَرُّ له بل كان قَرضًا لم يُقبل قول المقِرِّ .

العُشرَ) (١) مَثلا في العَبْدِ بأنْ قال : وزَنَ في ثمنِ عُشرِهِ ألفًا ، ووزَنت أنا ألفًا في تِسعةِ أعشارِه (قبلَ ، وإنْ قال اشترَيناه دَفعَتينِ) لاحتمالِه ، فيكونُ له تِسعةُ أعشارِه ، ولِلمُقَرِّ له عُشرُه ، ولا نَظَرَ إلى قيمَتِه . وكانِ الأولَى بالغايَةِ دَفعَه . وفي نُسخةٍ «إنْ» بدونِ الواوِ ، وهي الموافِقَةُ لِلأصلِ لَكِنَّ الأُولَى أكثرُ فائِدةً (وإلا) بأن قال : وزَنْت مثله فقط (كان) / العَبْدُ (بينهما) نِصفينِ ، فإنْ قال : وزَنْت مثلَيه ٢/٣٠٧
أو نِصفه مَثلا كان الاشتِراكُ بِحِسابه ، فله في الأُولَى ثُلثاه ، ولِلمُقَرِّ له ثُلُثُه ، وفي الثَّانيَةِ بالعَكسِ (وإنْ قال أعطاني ألفًا) لأشتريَ له العَبْدَ (و) قد (اشترَيته له فإنْ صَدَّقَه فالعَبْدُ له ، وإنْ كذَّبَه بَطَلَ) إقرارُه (في العَبْدِ ، ولَزِمَه الألفُ) التي أقرَّ بها ، هذا كُلُّه إذا لَم يقُل عَلَيَّ .

(فإنْ قال) له (عَلَيَّ ألفُ على هذا العَبْدِ) أو منه أو من ثمَنِه أو فيه (فألفٌ) تلزَمُه (بكُلِّ حالٍ) حتى تلزَمَه ، وإنْ لَم يَبْلُغْ ثمَنُ العَبْدِ أو قيمَتُه ألفًا . قال السُّبْكِيُّ : لَكِنَّ التفسيرَ بالجِنايَةِ أو الوصيَّةِ أو الشِّراءِ لا يَجيءُ هنا ، وهو ظاهِرٌ لإتيانِه بعَلَيَّ ، ولو قال : له عَلَيَّ ألفٌ في عَبْدي . قال السُّبْكِيُّ : فهو كما لو قال في هذا العَبْدِ . قاله الشَّيخُ أبو حامِدٍ . لَكِن لا يُتصَوَّرُ معه التفسيرُ بالمشارَكَةِ ، أو بالشِّراءِ لِلمُقَرِّ له .

(فرعٌ : قولُه) له عَلَيَّ (دِرهمٌ في دينارٍ كألفٍ) أي كَقولِه له عَلَيَّ ألفٌ (في) هذا (العَبْدِ) فيَأتي فيه ما مَرَّ (إلا أنْ يُريدَهما مَعًا) فيَلزَمانِه (فإنْ لَم يَنْوِ شيئًا فدِرهمٌ) فقط يَلزَمُه ، وظاهِرٌ أنَّ هذَينِ الحُكمَينِ يَأتيانِ (٢) في له عَلَيَّ ألفٌ في هذا العَبْدِ أيضًا .

---

(١) (قولـه : لكنَّ له العَشرةَ إلَخ) قال الفتى قوله : ولكنَّ له العَشرةَ قَبِلَ إن قال اشترَيناه دَفعَتينِ ، وإلا كان بينهما أي إذا اشترَياه دَفعةً وفي قوله بينهما اختِصارٌ ، وإيهامٌ أمَّا الإبهامُ فإنَّه يوهِمُ أنَّه بينهما نصفينِ ، وليس كذلك بل يختلِفُ باختِلافِ قدرِ ما وزنه (قوله: فرعٌ قوله دِرهمٌ في دينارٍ كألفٍ في العَبدِ إلَخ) قال في الخادِمِ هذا التشبيه لا يُطابِقُ صُورةَ المسألةِ والَّذي في التهذيب لو قال له دِرهمٌ في هذا الدِّينارِ فهو كما لو قال ألفٌ في هذا العَبدِ ، وقال قبلَ ذلك لو قال عليَّ دِرهمٌ في دينارٍ لا يلزمُه إلا دِرهمٌ لاحتِمالِ أن يُريدَ في دينارٍ لي إلا أن يُريدَ عليَّ دِرهمٌ ودينارٌ فيلزمُه كِلاهما نعَم كان الرَّافِعِيُّ تابعَ الإمامَ فإنَّه قال هو كالعَبدِ فيما سبَقَ إلا في الجنايةِ فإنَّها لا تُتصَوَّرُ هنا ، وكذا قال المتولِّي .

(٢) (قوله : وظاهِرٌ أنَّ هذَينِ الحُكمَينِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ) لو (قال له في ميراثِ أبي ألفٌ أو) له (في هذه الدَّارِ نِصفُها فإقرارٌ) في الأُولَى (على الأب) [(١)] بألفٍ في الميراثِ (و) في الثَّانيَةِ (بنِصفِ الدَّارِ) واستُشكِلَت الأُولَى بأنَّ قياس ما فُسِّرَ به في له في هذا العَبْدِ ألفٌ أن يُفسَّرَ به فيها .

وأُجيبَ بأنَّ قوله له في ميراثِ أبي ألفٌ إقرارٌ بتعَلُّقِ الألفِ بعُمومِ الميراثِ ، فلا يُقبَلُ منه دَعوى الخُصوصِ بتفسيرِه بشيءٍ مِمَّا ذُكِرَ ، لأنَّ العَبْدَ المفسَّرَ بجِنايَتِه ، أو رَهْنِه مَثلا لو تلِف ضاعَ حَقُّ المقَرِّ له في الأوَّلِ ، وانقطَعَ حَقُّ تعَلُّقِه بعَينٍ من التَّرِكَةِ في الثَّاني ، فيَصيرُ كالرُّجوعِ عن الإقرارِ بما يُرفعُ كُلُّه ، أو بَعضُه . وقَضيَّتُه أنَّه لو فُسِّرَ هنا بما يَعُمُّ الميراث ، وأمكَنَ قُبِلَ ، وأنَّه لو قال [(٢)] : ثُمَّ وله عَبيدٌ له في هذه العَبيدِ ألفٌ ، وفُسِّرَ بجِنايَةِ أحدِهم لَم يُقبل ، وخَرَجَ أحدُهم لَم يُقبل ، وخَرَجَ بالألفِ الجُزْءُ الشَّائِعُ ، كَقولِه له في ميراثِ أبي نِصفُه أو ثُلُثُه ، فلا يكونُ دَينًا على الأب ، وإلا لَتعَلَّقَ بجَميعِ التَّرِكَةِ . ذكرَه الإسنَويُّ [(٣)] ثُمَّ قال : والظَّاهرُ صِحَّةُ الإقرارِ به لاحتِمالِ أنَّه أوصَى له بذلك الجُزْءِ وقَبله ، وأجازَه الوارِثُ إنْ كان زائِدًا على الثُّلُثِ ، وما قاله أوجَه من قولِ السُّبكيِّ إنَّه يَنْبَغِي أنْ يكونَ قولُه في ميراثِ أبي نِصفُه كَقولِه له في ميراثي نِصفُه ، وأنْ يكونَ قولُه له فيه ثُلُثُه إقرارًا له بالوصيَّةِ بالثُّلُثِ (أو) قال له (في ميراثي من أبي) ألفٌ (أو) في (داري) نِصفُها (أو) في (مالي) ألفٌ فهو (وعدٌ) لِهبةٍ (لا يَلزَمُ) فليس بإقرارٍ إذا لَم يُرِدْه ، لأنَّه إذا أضاف الكُلَّ إلى نَفسِه لَم يَنْتظِم منه الإقرارُ ببَعضِه ، كما لا يَنْتظِمُ منه الإقرارُ بكُلِّه في قولِه : داري لِفُلانٍ ، وفارَقَت المسألَةُ الأُولَى ما مَرَّ في ميراثِ أبي بأنَّه في تلكَ أثْبَت حَقَّ المقَرِّ له في الميراثِ ، وهو لا يَحْتمِلُ التَبرُّعَ ، إذ لا تبرُّعَ بعدَ الموتِ ، وفي هذه أضاف الميراث لِنَفسِه ، ثُمَّ جعلَ لِلمُقَرِّ له منه شيئًا فاحتُمِلَ كونُه تبرُّعًا ، واستشكَلَ القاضي الفرقَ [(٤)] بأنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ الإرث ، فإضافتُه إلى نَفسِه لا تمنَعُ كونَه إقرارًا على أبيه

---

(١) (قوله : فإقرارٌ على الأب) فإن لم يكُن حائِزًا ، وكذَّبه الباقُون لم يغرَم إلا بالحِصَّةِ على الأظهرِ كما نبَّه عليه في المطْلَب .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه أنَّه لو فسَّرَ هنا بما يعُمُّ الميراثَ ، وأمكَن قُبلَ ، وأنَّه لو قال إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ذكرَه الإسنويُّ) أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قوله ثُمَّ قال والظَّاهرُ صِحَّةُ الإقرارِ إلَخ .

(٤) (قوله : واستشكَلَ القاضي الفرقَ إلَخ) واستشكلَ في المطْلَب مَسألةَ الإقرارِ على ....=

وأجـابَ بأنَّ ذلك مَبنيٌّ على العُرفِ ، فإنَّهم لا يُضيفونَ إلى أنفُسِهم [١] الميراث إلا في المستقِرِّ . (فإنْ كان) ما ذُكِرَ في الصُّورِ المذكورةِ (بصيغةٍ مُلزِمَةٍ كَقولِه له عَلَيَّ في ميراثي) ألفٌ (أو له في مالي ألفٌ بحَقٍّ لَزِمَني أو) بحَقٍّ (ثابتٍ) أو له في داري نصفُها بحَقٍّ لزِمَني أو ثابتٍ (لَزِمَه) ما أقرَّ به (سواءٌ بَلَغَ الميراثُ) أو المالُ (ألفًا أو نَقَصَ عنه لاعتِرافِه بلُزومِـه) لـه ، وبما قرَّرته عُلِمَ أنَّ قوله بحَقٍّ لَـزِمَني ، أو ثابتٍ ، قَيدٌ في الثَّانيةِ فقط .

(فرعٌ) في التَّأكيدِ والعَطفِ ونحوِهما (التكرارُ بلا عاطِفٍ تأكيدٌ فيَلزَمُه بقولِه) له عَلَيَّ (دِرهمٌ دِرهمٌ ، وإنْ زادَ التَّكريرَ [٢] دِرهمٌ وبقولِه) له عَلَيَّ (دِرهمٌ ودِرهمٌ ودِرهمٌ ثلاثـةٌ) لاقتِضـاءِ / العَطْفِ التغـايُرَ (فإنْ أكَّدَ الثَّانيَ بالثَّالِثِ فدِرهمـانِ) يَلزَمانِه عملا بنيَّتِه (لا إنْ قال أرَدْت) بالثَّاني أو بالثَّالِثِ (تأكيدَ الأوَّلِ) فلا يُقبَلُ منه لِعدمِ اتِّفاقِ اللَّفظَينِ فيهما ، وتخَلُّلِ الفصلِ بينهما في الثَّانيـةِ ، وهاتانِ داخِلَتـانِ كَحالَةِ الإطْلاقِ ، وحالَةِ إرادةِ الاستِئنافِ في أوَّلِ كلامِه فلا حاجةَ لإفرادِهما بالذِّكرِ (والعَطْفُ بثُمَّ كالواوِ) فيما ذُكِرَ لَكِنْ لو قال له عَلَيَّ دِرهمٌ ودِرهمٌ ثُمَّ دِرهمٌ لَزِمَه ثلاثةٌ ٣٠٨/٢

= أبيه بالألفِ بأنَّه يجوزُ أن يكون الألفُ له بوصيَّةٍ أو برَهنٍ على دَينِ الغيرِ كَقولِه في هذا العَبدِ ألفٌ ، وأجابَ بما لا مُقنِعَ فيه أنَّ الوصيَّةَ تختصُّ بالثُّلُثِ ، وقوله في ميراثِ أبي يعُمُّ جميعَ المالِ ، وقال السُّبكيُّ لَعَل وجهه أنَّ الوصيَّةَ تختصُّ بالثُّلُثِ ، وقوله في ميراثِ أبي يعُمُّ الكُل ، وأنَّ الشافِعيَّ إنَّما قال ذلك لاقتِضاءِ لَفظِ المقِرِّ كُل الميراثِ الشامِلِ لِكُلِّ مـا يُمكِنُ أن يدخُلَ في مِلكِ الأب ، وهو لا يُمكِنُ كَونُه رَهنًا بدَينِ الغيرِ ، وأيضًا ليس في كلامِه ، وكلامُ الأصحاب تصَريحٌ بأنَّه في ذِمَّةِ الأب ، وقد يُقصَدُ تعَلُّقُه بالمالِ مِن غيرِ نظَرٍ إلى مَن هو في ذِمَّتِه إذ لا أثَرَ لذلك هنا . ا هـ . وقد تقَدَّمَ بعضُ ذلك في كلامِ الشارِحِ .

(١) (قوله : فإنَّهم لا يُضيفُون إلى أنفُسِهم إلَخ) ، ولأنَّ الانتِقال والتعَلُّقَ حُكمانِ شرعيَّانِ والمفهومُ مِن كلامِ المقِرِّ حيثُ أضاف الميراثَ إلى نفسِه أنَّه قد استقَل به وصار مثلَ المورِّثِ فيه لا تعَلُّقَ لأحدٍ به فيُناقِضُه إثباتُ التعَلُّقِ .

(٢) (قولـه : وإن زادَ التكريرُ) أي ألف مَـرَّةٍ لاحتِمالِ إرادةِ التأكيـدِ وسـواءٌ كَرَّرَه في مجَـلِسٍ أو مجَالِس عندَ الحاكِمِ أو غيرِه قال الغَزِّي : وكلامُ الأصحاب في هذه المسألـةِ يرُدُّ على ابنِ عَبدِ السَّـلامِ في الطَّلاقِ أنَّ التأكيدَ لا يزيـدُ على ثَلاثِ مَرَّاتٍ . ا هـ وفيـه نظَرٌ . والفرقُ بـين الطَّلاقِ والإقرارِ أنَّ الإقرار إخبارٌ فيليقُ به التكرارُ لِتوهُّمِ عَدَمِ السَّماعِ لِـذُهولٍ أو بُعْدٍ بخلافِ الطَّلاقِ فإنَّه إنشاءٌ فس يُرَدُّ بـأنَّ التأكيدَ في الطَّلاقِ أكثَرُ فإنَّه يُقصَدُ به التخويفُ والتهديدُ ، ولأنَّه يُؤَكَّدُ بالمصدَرِ فيُقالُ هي طالقٌ طَلاقًا والإقرارُ بخلافِه .

بِكُلِّ حالٍ ، كما ذكرَه الأصلُ لاختِلافِ حَرفِ العَطفِ (ومتى قال) له عَلَيَّ (دِرهمٌ مع) دِرهمٍ (أو فوقَ) دِرهمٍ أو تحت دِرهمٍ لي أو معه (دِرهمٌ) أو فوقَه دِرهمٌ أو تحته دِرهمٌ (وجَبَ) عليه (دِرهمٌ) فقط ، لأنَّه رُبَّما يُريدُ مع أو فوقَ أو تحت دِرهمٍ لي أو معه أو فوقَه أو تحته دِرهمٌ لي ، أو يُريدُ فوقَه في الجَودةِ ، وتحته في الرَّداءَةِ ، ومعه في أحدِهما بخِلافِ نَظيرِه في الطَّلاقِ لِما يَأتي (أو قال) له عَلَيَّ (دِرهمٌ قبلَ أو قبله أو بعدَ أو بعدَه دِرهمٌ فدِرهمانِ) يَلزَمانِه لاقتِضاءِ القبليَّةَ والبعديَّةِ المغايَرةَ ، وتعَذُّرِ التأكيدِ ، وفرَّقوا بين الفوقيَّةِ والتحتيَّةِ ، وبين القبليَّةَ والبعديَّةِ ، بأنَّهما يَرجِعانِ إلى المكانِ ، فيتَّصِفُ بهما نَفسُ الدِّرهمِ ، والقبليَّةُ والبعديَّةُ ترجِعانِ إلى الزَّمانِ ، ولا يَتَّصِفُ بهما نَفسُ الدِّرهمِ ، فلا بُدَّ من أمرٍ يَرجِعُ إليه التقَدُّمُ والتأخُّرُ وليس إلا الوُجوبُ عليه ، واعترَضَه الرَّافِعِيُّ بأنَّهما ترجِعانِ إلى الرُّتبةِ وغيرِها أيضًا ، ولو سُلِّمَ فلا يَلزَمُ رُجوعُهما إلى الوُجوب فقد يُريدُ دِرهمًا مَضروبًا قبلَ دِرهمٍ ونحوه ، ولو سُلِّمَ فقد يُريدُ لِزَيدٍ دِرهمٌ قبلَ وُجوب دِرهمٍ لِغيرِه ، وأُجيبَ بأنَّ قبلَ وبعدَ صَريحانِ أو ظاهرانِ في الزَّمانِ ، فالحملُ على غيرِه من المرتبةِ وغيرِها بَعيدٌ ، والحملُ على غيرِ الواجِب مُنافٍ (١) لِعَلَيَّ الموضوعةِ لِلالتِزامِ ، واحتِمالُ إرادةِ قبلَ وُجوبَ دِرهمٍ لِغيرِه مُنافٍ لِظاهرِ قولِه له ، وليس كُلُّ احتِمالٍ مَقبولا (٢) .

(ومتى قال) له (عَلَيَّ) أو عِندي (دِرهمٌ فدِرهمٌ أو دِرهمٌ فقَفيزُ حِنطةٍ وجَبَ) عليه (دِرهمٌ) فقط (إنْ لَم يُرِدْ) بالفاءِ (العَطفَ) ، لأنَّها تأتي لِغيرِه ، فيُؤخَذُ باليقينِ ، بخِلافِ أنتِ طالِقٌ حيثُ يقَعُ طَلقَتانِ ، وفرَّقوا بأنَّه قد يُريدُ فدِرهمٌ لازِمٌ لي أو أجودُ منه ، ومثلُه لا يَنقَدِحُ في الطَّلاقِ ، وبأنَّ الإنشاءَ أقوى ، وأسرَعُ نُفوذًا ، ولِهذا يَتعَدَّدُ بالتَّلَفُّظِ به في يَومَينِ بخِلافِ الإقرارِ ، واعترَضَ الرَّافِعِيُّ الفرقَ الأوَّلَ بأنَّه قد يُريدُ فطالِقٌ مَهجورةٌ ، أو لا تُراجَع ، أو خَيرٌ منك ، أو نحوه ، وأُجيبَ بأنَّ ذلك صَرفٌ لِلصَّريحِ عن مُقتضاه ، أمَّا إذا أرادَ بالفاءِ العَطفَ فيَلزَمُه في الأُولَى دِرهمانِ ، وفي الثَّانيَةِ دِرهمٌ ، وقَفيزُ حِنطةٍ كما في العَطفِ بالواوِ (وفي) قوله (بعتُك بدِرهمٍ فدِرهمُ الثَّمَنِ دِرهمانِ ؛ لأنَّه إنشاءٌ) ومَنَعَه البُلقينيُّ بأنَّ الطَّلاقَ

---

(١) (قوله : والحملُ على غيرِ الواجِب مُنافٍ إلخ) فلا يصِحُّ تفسيرُه بالمضرُوب ، لأنَّه مُعَيَّنٌ .

(٢) (قوله : وليس كُلُّ احتِمالٍ مَقبولا) فإنَّ اللفظَ الظَّاهرَ معمولٌ به على حُكمِ ظُهورِه كما قال له في هذا العَبدِ ألفٌ .

إنشاءٌ يُمكِنُ أنْ يَعقُبَ بَعضُه بَعضًا ، بخِلافِ البيعِ ، إذ الشَّيءُ إذا بيعَ بدِرهمٍ امتنعَ بيعُه بدِرهمٍ آخرَ (١) . قال : ومُقتضاه أنَّه لو قال بعتُك بدِرهمٍ ثُمَّ بدِرهمٍ لَم يَصِحَّ (٢) ونحنُ نلتزِمُه بخِلافِ دِرهمٍ ودِرهمٍ لِدَلالَةِ الواوِ على الجَمعِ بلا ترتيبٍ .

(وإنْ قال) له عَلَيَّ (دِرهمٌ بل دِرهمٌ أو لا بل) أو لَكِن (دِرهمٌ فدِرهمٌ) يَلزَمُه ، لأنَّه رُبَّما قَصَدَ الاستِدراكَ فيَذكُرُ أنَّه لا حاجة إليه ، فيُعيدُ الأوَّلَ أو له عَلَيَّ دِرهمٌ بل دِرهمانِ (أو لا بل) أو لَكِن (دِرهمانِ فدِرهمانِ) يَلزَمانِه لِتعَذُّرِ نَفيِ ما قبلَ بل ، أو لَكِن لاشتِمالِ ما بعدَها عليه . وإنَّما المقصودُ نَفيُ الاقتِصارِ على ما قبلها ، وإثباتُ الزِّيادةِ عليه . كذا عَلَّله الرَّافِعِيُّ واستشكله بأنتِ طالِقٌ طَلقَةً بل طَلقَتينِ حيثُ تقعُ الثَّلاثُ ، وأُجيبَ بأنَّ الطَّلاقَ إنشاءٌ فإذا أنشأ طَلقَةً ثُمَّ أضرَبَ عنها إلى إنشاءِ طَلقَتينِ لا يُمكِنُ إنشاءُ إعادةِ الأُولَى مع الثَّانيَةِ ، لأنَّ تحصيلَ الحاصِلِ مُحالٌ ، والإقرارُ إخبارٌ ، فإذا أخبَرَ بالبعضِ ثُمَّ أضرَبَ عن الإخبارِ به إلى إخبارٍ بالكُلِّ جازَ دُخولُ البعضِ في الكُلِّ ، هذا إذا لَم يُعَيِّنِ الدِّرهمَينِ ولَم يَختلِفِ الجِنسُ (فإنْ عَيَّنَهما أو اختلَفَ الجِنسُ مثلُ) قولِه (له عِندي هذا) الدِّرهمُ (بل هذانِ) الدِّرهمانِ (أو دِرهمٌ بل دينارٌ فالكُلُّ) يَلزَمُه لِعدمِ دُخولِ ما قبلَ بل فيما بعدَها ، ولا يُقبَلُ رُجوعُه عنه ، وكاختِلافِ الجِنسِ ، اختِلافُ النَّوعِ والصِّفةِ (أو) قال له عِندي (عشرةٌ بل تِسعةٌ فعشرةٌ) تلزَمُه ، لأنَّ الرُّجوعَ عن الأكثرِ لا يُقبَلُ ويَدخُلُ فيه الأقلُّ (أو) له عِندي (دِرهمانِ بل دِرهمٌ) أو لا بل دِرهمٌ (فدِرهمانِ) تلزَمانِه (أو) قال (دِرهمٌ ودِرهمانِ أو) قال (قَفيزٌ ، وقَفيزانِ) أو دينارٌ بل دينارانِ بل ثلاثةٌ (فثلاثةٌ) من الدَّراهمِ والأقفِزةِ والدَّنانيرِ تلزَمُه . ولو قال : دينارٌ بل دينارانِ بل / قَفيزٌ بل قَفيزانِ لَزِمَه دينارانِ ، وقَفيزانِ . ولو قال دينارٌ وديناراِنِ بل قَفيزٌ ، وقَفيزانِ لَزِمَه ثلاثةُ دَنانيرَ وثلاثةُ أقفِزةٍ كما عُلِمَ من كلامِه وصَرَّحَ به أصلُه . ٣٠٩/٢

(فصلٌ : لا يَتعَدَّدُ) المقَرُّ به (بالتَّكرارِ) لِلإقرارِ ، لأنَّه إخبارٌ وتعَدُّدُه لا يقتضي تعَدُّدَ المخبَرِ عنه إلا إذا عَرَضَ ما يَمنَعُ منه (فالإقرارُ أمسِ بألفٍ واليَومَ

---

(١) (قوله : إذِ الشيءُ إذا بيعَ بدِرهمٍ امتنعَ بيعُه بدِرهمٍ آخَرَ) قال شيخُنا يُمكِنُ إلحاقُ الدِّرهمِ الثَّاني به في زمَنِ خيارٍ .

(٢) (قوله : ومُقتضاه أنَّه لو قال بعتُك بدِرهمٍ ثُمَّ بدِرهمٍ لم يصِحَّ إلخ) قال شيخُنا ، وليس كذلك ، لأنَّه إذا قبلَ البيعُ لُحوقَ زيادةٍ في الثَّمَنِ في زمَنِ خيارٍ فلأن يقبَلَ لُحوقَه قبلَ القبول بالأولى .

بألفٍ يوجِبُ ألفًا) فقط (١) **(وإنْ كَتبَ بكُلٍّ)** منهما **(صَكًّا)** ، وأشهدَ عليه **(فإنْ عَزا)** أي نَسبَ **(كُلا منهما)** أي من الإقرارَيْنِ **(لا أحدَهما إلى سببٍ)** كألفٍ من ثمنِ عَبْدٍ ، وألفٍ من ثمنِ جاريَةٍ **(أو وصفٍ)** كألفٍ صِحاحٍ ، وألفٍ مُكَسَّرةٍ أو ألفٍ حالةٍ ، وألفٍ مُؤَجَّلَةٍ **(تعَدَّدَ)** المقَرُّ به لِتعَذُّرِ الجَمعِ ، بخِلافِ ما إذا عَزا أحدَهما إلى ذلك ، لإمكانِ حَملِ المطلَقِ على المقيَّدِ (٢) **(وإنْ أقرَّ أمسِ بخَمسِمِائةٍ وغَدًا)** وفي نُسخةٍ «وغَدَه» **(بألفٍ دَخَلَ الأقلُّ في الأكثرِ)** ؛ لأنَّ مَن عليه ألفٌ يَصِحُّ أنْ يُخبرَ بأنَّ عليه خَمسِمِائةٍ ، ومَنِ اقترَضَ خَمسِمِائةٍ ثُمَّ اقترَضَ مثلها يَصِحُّ إخبارُه بالألفِ بعدَ إخبارِه بالخَمسِمِائةِ

(فإنْ قال طَلَّقت) زَوجَتِي **(أمسِ وطَلَّقتُ)** ـها **(اليَومَ أو قَبَضْت منك اليَومَ)** ألفًا **(وقَبَضْت)** منك **(أمسِ)** ألفًا **(تعَدَّدَ)** لِما مَرَّ **(وإنْ شَهدَ واحدٌ** (٣) **أنَّه أقرَّ بألفٍ)** أو بغصبه **(أمسِ وآخرُ أنَّه أقرَّ به)** أو بغصبه **(اليَومَ لُفِّقت شَهادَتُهما)** وأُثبت الألفُ والغَصبُ ،لأنَّ الإقرارَ لا يوجِبُ حَقًّا بنفسِه ، وإنَّما هو إخبارٌ عن ثابتٍ . فيُنظَرُ إلى المخبَرِ عنه ، وإلى اتِّفاقِهما على الإخبارِ عنه **(لا إنِ اختلَفَ الوصفُ أو السَّبَبُ)** فيها لِتعَذُّرِ الجَمعِ (٤) ، لَكِنْ لِلمُدَّعي أنْ يُعَيِّنَ أحدَهما ويَستأنِفَ الدَّعوى به ، ويَحْلِفَ مع الشَّاهدِ به ، وله أنْ يَدَّعيَهما ويَحلِفَ مع كُلٍّ من الشَّاهدَينِ ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ **(ولا تُلَفَّقُ)** شَهادَتُهما **(في الإنشاءِ كالبيعِ** (٥)

---

(١) (قوله : فالإقرارُ أمسِ بألفٍ واليومَ بألفٍ يوجِبُ ألفًا فقط) ، وهذا ينقُضُ قاعِدةَ أنَّ النَّكِرةَ إذا أُعيدَتْ كانتْ غيرَ الأُولى قال شيخُنا إنَّما صِرنا لِما ذكرَه ؛ لأنَّه اعتُضِدَ هنا ببَراءَةِ الذِّمَّةِ عَمَّا زادَ على الشيءِ الواحِدِ أخذًا مِن كلامِ إمامِنا .

(٢) (قوله : لإمكانِ حَملِ المطلَقِ على المقيَّدِ) ينبَغي أن يُحمَلَ على أمَّا إذا كان المقَيَّدُ لا يقتضي نقضًا أمَّا إذا اقتضاه كما إذا أقرَّ بألفٍ ثُمَّ قال إنَّها طَبَريَّةٌ أو مَغشوشةٌ أو عَدَديَّةٌ فإنَّه لا يُقبَلُ .

(٣) (قوله : وإن شهدَ واحِدٌ إلَخ) حيثُ تطابَقَ الشهادَتانِ لَفظًا ومعنًى ومَحَلا سُمِعَتْ ، ولُفِّقَتْ وحيثُ لا فلا وحيثُ تطابَقا في المعنى وتخالَفا في اللفظِ سُمِعَتْ أيضًا ولُفِّقَتْ .

(٤) (قوله : لِتعَذُّرِ الجمعِ) ، لأنَّ اختِلاف الوصفِ أو السَّبَب يوجِبُ اختِلاف الموصُوفِ والمسبَّب.

(٥) (قوله : ولا تُلَفَّقُ في الإنشاءِ كالبيعِ إلَخ) شمِلَ ما لو ادَّعَى ألفًا فشهدَ أحدُهما أنَّه ضَمِن ألفًا والآخَرُ أنَّه ضَمِن خَمسِمِائةٍ قال في الأصلِ ففي ثُبوتِ خَمسِمِائةٍ قولانِ ، وهذا قَريبٌ مِن التخريجِ في الإنشاءَاتِ أو هو هو قال في المهمَّاتِ ، وما ذكرَه مَردودٌ فإنَّ مَن ضَمِن ألفًا يُصَدَّقُ عليه أنَّه ضَمِن خَمسِمِائةٍ قطعًا ويُصدَّقُ أيضًا إطلاقُ لَفظِ ضَمِن ما دامَ الدَّينُ عليه فيكونُ كما لو شهدَ شاهدٌ بألفٍ ، وأقرَّ آخَرُ بخَمسِمِائةٍ فإنَّ الخَمسِمِائةِ تثبُتُ . اهـ . ...=

والطَّلاقِ والقَرضِ) كَأنْ شَهدَ أحدُهما أنَّه باعَه أمسِ أو بألفٍ ،والآخرُ أنَّه باعَه غدِه أو بخَمسِمائَةٍ ،لأنَّهما لَم يَتَّفِقا على شيءٍ واحدٍ ، وليس هو إخبارًا حتى يُنظَرَ إلى المقصودِ المخبَرِ عنه **(ونُلَفِّقُها في الإقرارِ)** لا إنِ اختلَف الوصفُ أو السَّبَبُ كما مَرَّ . **(ولو أقرَّ يومَ السَّبتِ أنَّه طلَّقَها طَلقَةً ويومَ الأحدِ)** أنَّه طلَّقَها **(طَلقَتينِ لَم يَلزَمه إلا طَلقَتانِ وتُلَفَّقُ الشَّهادَتانِ)** في الإقرارِ كما مَرَّ **(وإنِ اختلَف اللُّغتانِ)** كأنْ شَهدَ واحدٌ بإقرارِه بألفٍ بالعَرَبيَّةِ ، وآخرُ بإقرارِه بألفٍ بالعَجَميَّةِ **(لا في الشَّهادةِ بنَفسِ القَذفِ)** كَأنْ شَهدَ واحدٌ بأنَّه قَذَف يَومَ السَّبتِ بالعَرَبيَّةِ ، وآخرُ أنَّه قَذَف يَومَ الأحدِ بالعَجَميَّةِ ، فلا تُلَفَّقُ الشَّهادَتانِ ، لأنَّ القَذف إنشاءٌ **(ولا فيما إذا شَهدَ واحدٌ على إقرارِه أنَّه يَومَ السَّبتِ قَذَفه أو)** أنَّه **(قَذَفه بالعَرَبيَّةِ ، والآخرُ على إقرارِه أنَّه يَومَ الأحدِ قَذَفه أو)** أنَّه **(قَذَفه بالعَجَميَّةِ)** ، لأنَّ المقرَّ به شيئانِ مُختلِفانِ .

ولا يَخفَى ما في كلامِه من التكرارِ كما أشَرت إلى بَعضِه **(ولا تُلَفَّقُ)** لِذلك **(شَهادَتا الإيفاءِ والإبراءِ)** كَأنْ شَهدَ واحدٌ أنَّ المدَّعيَ استوفَى دَينَه من غَريمِه ، وآخرُ أنَّه أبرَأه . نَعَم إنْ قال الشَّاهدُ بالإبراءِ أرَدْت به الإيفاءَ أي إبراءَه بفِعلِ الإيفاءِ لُفِّقَت الشَّهادَتانِ ، قاله العَبَّاديُّ .

(وفي تلفيقِ شَهادَتي الإبراءِ والبراءَةِ تَرَدُّدٌ) كَأنْ شَهدَ واحدٌ بأنَّ المدَّعيَ أبرَأه ، وآخرُ بأنَّه بَرِئَ إليه منه والموافِقُ لِكلامِ أصلِه أنْ يقولَ : شَهادَتي الإيفاءِ والبراءَةِ ، ثُمَّ قَضيَّةُ كلامِ أصلِه ترجيحُ التَّلفيقِ حيثُ قال : والعبارةُ لِلرَّافِعيِّ : قال أبو عاصِمٍ العَبَّاديُّ [(١)] : تُلَفَّقُ ، لأنَّ إضافةَ البراءَةِ إلى المدْيونِ عبارةٌ عن إيفائِه وقيلَ بخِلافِه ويُؤخَذُ من كونِ البراءَةِ بمَعنَى الإيفاءِ أنَّ مَسألَةَ الإبْراءِ والبراءَةِ عَينُ الإيفاءِ والبراءَةِ ،

= واعتَرَضَه في التوسُّطِ بأنَّ دعواه أنَّ ما نقَله الرَّافِعيُّ مَردودٌ وغيرُ صَحيحٍ لِوجهينِ أحدُهما أنَّه ناقِلٌ ، وهو الثِّقةُ . والثَّاني أنَّه أشار إلى أنَّه هو التخريجُ في الإنشاءَاتِ ، وهو هو بلا شكٍّ فيما يظهرُ أو ظاهرٌ فيه . ا هـ . وقال ابنُ العِمادِ والحامِلُ له على هذا الإيرادِ العَجيب إمَّا عَدَمُ تأمُّلٍ أو عَدَمُ فهمٍ فإنَّ الضَّمانَ مِن قبيلِ الإنشاءِ قطعًا فيأتي فيه التخريجُ ، وقوله مَن ضَمِن ألفًا ضَمِن خَمسِمائَةٍ يُقالُ أيضًا في الخُلعِ والصَّداقِ وسائرِ الإنشاءَاتِ ، لأنَّ مَن شهدَ بالأكثَرِ شهدَ بالأقَلِّ . ا هـ . وقوله يُقالُ إلخ فيه نظَرٌ .

(١) (قوله : قال العَبَّاديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

٣١٠/٢ فيَلزَمُ على تعبيرِ المصَنِّفِ بالإبراءِ بَدَلَ / الإيفاءِ تكرارٌ مَحْضٌ [(١)].

(فرعٌ) لو (ادَّعَى ثلاثينَ فشهدَ) له (واحدٌ بها وآخرُ بعِشرينَ ثبَتت العِشرونَ وله الحلِفُ مع) الشَّاهدِ (الأوَّلِ فلو كانت الدَّعوى بعِشرينَ فشَهدَ) له واحدٌ بها وآخرُ (بثلاثينَ رُدَّت شَهادَتُه في العشرةِ) ، لأنَّه شَهدَ بها قبلَ أنْ يُستشهدَ (فلو أعادَها) أي الشَّهادةَ (بعشرةٍ) بعدَ الدَّعوى بها والاستِشهادِ (قُبلَت) شَهادَتُه (وإنِ ادَّعاها) المدَّعي (في المجلِسِ) التَّصريحُ بهذا من زيادَتِه هنا .

(فرعٌ) له مَسطورٌ بإقرارٍ بألفينِ ، استوفى ألفًا ، وادَّعَى الآخرَ ، فكيف يَشهدُ الشُّهودُ ؟ وهم شَهدوا بالإقرارِ بالجَمعِ ؟ فقيلَ : يَشهدونَ بألفٍ من ألفينِ ، وقيلَ بإقرارِه بألفٍ من ألفينِ لا بألفينِ ، فإنْ شَهدوا بهما بَطلَت في الزَّائِدِ وفي الباقي قولا تبعيضِ الشَّهادةِ ، قال السُّبكيُّ : وهذا كُلُّه خَبطٌ ، لأنَّ الإقرارَ [(٢)] ليس عَينَ الحقِّ بل طَريقٌ إليه ، وتُسمَعُ الشَّهادةُ به إذا كانت الدَّعوى بالاستِحقاقِ ، أو ضَمَّ إليه الدَّعوى بالإقرارِ بلا خِلافٍ ، وكذا إنْ أفرَدَه على الأصَحِّ المشهورِ الذي قَطَعَ به الأكثرونَ ، لأنَّهم إنَّما يَشهدونَ بما سمِعوه ، والحاكمُ يقبَلُ شَهادَتَهم ، لأنَّها تنفعُ في الحقِّ المدَّعَى به ، ويُرَتَّبُ عليها ما ادَّعاه المدَّعي ، وليس الشَّهادةُ بالألفينِ شَهادةً قبلَ الاستِشهادِ ، لأنَّ المدَّعيَ يَسألُهم الشَّهادةَ بما جَرَى لِكونِه طَريقًا في إثباتِ دَعواه ، ولا يَسألُهم الشَّهادةَ بما ادَّعاه . ولو سألَهم ذلك لَم يَلتفِتوا إليه بل يُعرِضونَ عنه إلى أنْ يَسألَهم سُؤالا صَحيحًا . ولَقد كُنت أسمَعُ بَعضَ الحُكَّامِ يقولُ لِلشَّاهدِ : اشهدْ بما

---

(١) (قولُه : فيلزمُ على تعبيرِ المصَنِّفِ بالإبراءِ بدَلَ الإيفاءِ تكرارٌ مَحضٌ) لا تكرارٌ والحاصِلُ أنَّ التَرَدُّدَ جارٍ في تلفيقِ شهادَتَي الإبراءِ والبراءَةِ والإيفاءِ والبراءَةِ والرَّاجحُ فيهما التلفيقُ .

(تنبيهٌ) : قال أبو العَبَّاسِ بنُ القاصِّ في أدَبِ القَضاءِ : ولو جاءَ بصَكٍّ فيه إقرارٌ ، وأتى المقِرُّ بصَكٍّ فيه إبراءٌ فإن لم يكُن لهما أو لِواحِدٍ مِنهما تاريخٌ أو تاريخُهما واحِدٌ أو تاريخُ البراءَةِ مُتأخِّرًا لم يلزمه شيءٌ ، وإن كان تاريخُ الإقرارِ مُتأخِّرًا لزِمَ ، قال في الأنوارِ وليكُن هذا فيما إذا كان مع كُلِّ واحِدٍ مِن الصَّكَّينِ بَيِّنةٌ أو إقرارٌ ، وإلا فالحُكمُ بالكتاب المجرَّدِ مُستبعَدٌ ، وكذِبٌ أيضًا أفتى ابنُ الصَّلاحِ فيما إذا قامت بَيِّنةٌ على إقرارِ زيدٍ له بدَينٍ فأقامَ زيدٌ بَيِّنةً على إقرارِه أنَّه لا يستحِقُّ عليه شيئًا وتاريخُهما واحِدٌ بأنَّا نحكُمُ ببيِّنةِ الإقرارِ ، لأنَّه ثَبَت بها الشغلُ وشكَّكنا في رَفعِه والأصلُ عَدَمُه ثمَّ استدَل له ، وقوله ، وأفتى ابنُ الصَّلاحِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال السُّبكيُّ : وهذا كُلُّه خَبطٌ ، لأنَّ الإقرار إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

ادَّعاه ، وهذه غَفلَةٌ صادِرةٌ عن مَعرفةِ الفِقه دونَ أسرارِه [١] .

(مَسائِلُ مَنثورةٌ)

لو (قال : ما يُنسبُ إليَّ أو ما في يَدي لِزَيدٍ ثُمَّ قال) ، وقد نازَعَه زَيدٌ في عَينٍ هل كانت في يَدِه حينَئِذٍ (لَم تكُن هذه العَينُ في يَدي صُدِّقَ المقِرُّ بيَمينِه) وعلى المقَرِّ له البيِّنَةُ ، وكذا لو قال ليس لي ممَّا في يَدي إلا ألفٌ وباقيه لِزَيدٍ ، ومثلُه وارِثُه فيما يَظهرُ [٢] . نَعَم لو قال هذه الدَّارُ وما فيها لِفُلانٍ ثُمَّ مات ، وتنازَعَ وارِثُه والمقَرُّ له في بَعضِ الأمتِعةِ . فقال الوارِثُ : لَم يكُن هذا في الدَّارِ يَومَ الإقرارِ وعاكَسه المقَرُّ له صُدِّقَ المقَرُّ له [٣] ؛ لأنَّه أقَرَّ له بها وبما فيها ، ووجَدْنا المتاعَ فيها ، فالظَّاهرُ وُجودُه فيها يَومَ الإقرارِ، قاله القاضي في فتاويه . وكالوارِثِ في هذا المقِرُّ .

(وإنْ قال زَيدٌ : لا حَقَّ لي فيما في يَدِ عَمرٍو [٤] ثُمَّ قال زَيدٌ) ، وقد ادَّعَى عَينًا في يَدِ عَمرٍو (لَم أعلَم كونَ هذه العَينِ في يَدِه حينَ الإقرارِ صُدِّقَ بيَمينِه) لاحتِمالِ ما قاله (وإنْ قال له عَلَيَّ دِرهمٌ أو دينارٌ لَزِمَه أحدُهما وطولِبَ بالتَّعيينِ) ؛ لأنَّه جَزَمَ بالإقرارِ ، وأبهمَ المقَرَّ به فيَلزَمُه تعيينُه (وإنْ قال له عَلَيَّ ألفٌ أو على زَيدٍ لَم يَلزَمه شيءٌ) لِلشَّكِّ في الإخبارِ (وإنْ قال أنت طالِقٌ أو لا) [٥] بإسكانِ الواوِ (على سبيلِ الإقرارِ لَم تطلُق) لِذلك (أو) على سبيلِ (الإنشاءِ طَلُقَت) كما لو قال : أنت طالِق طَلاقًا لا يقَعُ عليك ، فإنْ تعَذَّرَ

---

(١) (قوله : وهذه غَفلَةٌ صادِرةٌ عن معرفةِ الفِقه دون أسرارِه) قال في الميدانِ ويخرُجُ ممَّا تقَدَّمَ آنِفًا أنَّ للشاهدِ أن يشهدَ على إقرارِه بالألفِ ، لأنَّ مَن أقَرَّ بألفينِ فقد أقَرَّ بألفٍ كما أنَّ مَن أقرَضَ ألفينِ فقد أقرَضَ ألفًا سيمَّا إذا جوَّزنا لِمَن سمِعَ الإقرار أن يشهدَ بالاستِحقاقِ كما هو الصَّحيحُ عندَ الأصحاب .

(٢) (قوله : ومثلُه وارِثُه فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : صُدِّقَ المقَرُّ له) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإن قال زيدٌ لا حَقَّ لي فيما في يدِ عَمرٍو إلَخْ) لو استأجرَ عَينًا وسلمَ الأُجرةَ ، وأقَرَّ أنَّه لا حَقَّ له على المؤَجِّرِ ثُمَّ بان فسادُ الإجارةِ فله طَلَبُ الأُجرةِ ، ولا يدخُلُ ذلك في الإشهادِ ؛ لأنَّه أشهدَ بناءً على ظاهرِ الحالِ ، وإقدامُه على الإجارةِ قَرينةٌ ظاهرةٌ على اعتِقادِه صِحَّتَها فيكونُ بحَقٍّ ، وقد تبيَّن ببُطلانِها أنَّه بغيرِ حَقٍّ .

(٥) (قوله : إن قال أنتِ طالقٌ أو لا) بإسكانِ الواوِ على سبيلِ الإقرارِ لم تطلُق لِكَونِه شاكًّا في ثُبوتِ الإقرارِ وسُقُوطِه والإقرارُ إنَّما يلزمُه باليقينِ .

استِفسارُه بموتٍ أو غيرِه قال الإسنَويُّ : قال الهرَويُّ : فيُمكِنُ أن يُحمَلَ (١) على الإخبارِ حتى لا يقع لِلشَّكِّ ، والأصلُ بَقاءُ النِّكاحِ ، قال وما قاله ظاهرٌ مُنقاسٌ (٢) **(أو)** قال **(لَك عَلَيَّ ألفُ دِرهمٍ ، وإلا فلِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(ألفُ دينارٍ لَزِمَته الدَّراهمُ فقط)** وكلامُه الآخرُ لِلتَّأكيدِ أي ؛ لأنَّ مثله إنَّما يُذكَرُ في مَعرِضِ النَّذرِ غالبًا **(وإنْ أقرَّ لابنِه)** ، وإنْ نَزَلَ (٣) **(بعَينٍ فله الرُّجوعُ)** فيها لاحتمالِ أن يكونَ مُستنَدُه الهبةَ فنَزَلَ الإقرارُ عليها ؛ لأنَّها أضعَفُ المِلكينِ ، كما يَنزِلُ على أقَلِّ المِقدارَينِ (٤) ، وترجيحُ ما قاله من زيادَتِه ، وقد صحّحَه النَّوويُّ في فتاويه (٥) وفيها أنَّ الأُمَّ والجَدَّةَ في ذلك كالأب .

٣١١/٢ **(ولو أقرَّ أنَّه لا دَعوى له على / زَيدٍ ثُمَّ خَصَّصَ ذلك في شيءٍ)** كان له إنَّما أرَدْت في عِمامَتِه ، وقَميصِه لا في دارِه وبُستانِه **(لَم يُقبل)** قولُه في الظَّاهرِ **(و)** لَكِن **(له تحليفُه)** أي المقرّ له أنَّه **(ما عَلِمَه قَصَدَ ذلك)** ويُفارِقُ قَبولَ قولِه في مَسألَةِ لا

---

(١) (قوله : قال الهرَويُّ فيُمكِنُ أن يُحمَلَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال ، وما قاله ظاهرٌ مُنقاسٌ) هذا بَناه الهرَويُّ على اعتِقادِه السَّابقِ في مَسألةِ ما إذا قال مُعسِرٌ لِفُلانٍ عليَّ ألفٌ إن رَزقَني الله مالا ، وقُلنا يُستفسرُ فإن فسَّرَ بالتأجيلِ صَحَّ أو بالتعليقِ لَغا ، وإن مات قبلَ أن يستفسِرَه فلا يُحكَمُ بالوُجوب ، وقد تقَدَّمَ أنَّ صاحبَ العُدَّةِ قال إنَّه إذا تعَذَّرَ استِفسارُه يكونُ إقرارًا ، وهو الظَّاهرُ المنقاسُ ؛ لأنَّ الحملَ على الإنشاءِ حَملٌ على التأسيسِ ، وهو أولى مِن الحملِ على الإلغاءِ والإبطالِ ت .

(٣) (قوله : وإن أقرَّ لابنِه ، وإن نزلَ) شمِلَ ما إذا كان رَشيدًا .

(٤) (قوله : كما ينزِلُ على أقَلِّ المِقدارينِ) ، وأصلُ بَقاءِ مِلكِ الابنِ عارضَه أصلُ بَقاءِ تصرُّفِ المقِرِّ وعَدَمُ انقِطاعِ سلطَنتِه .

(٥) (قوله : وقد صَحَّحَه النَّوويُّ في فتاويه) وبه أفتى القاضي أبو الطَّيِّب والماورديُّ والهرَويُّ رَجَّحَه ابنُ الصَّلاحِ ، وأفتى به وعِبارتُه إن كان قد أسندَ المِلكَ في إقرارِه إلى البيعِ أو غيرِه مِن الأشياءِ التي لا يجوزُ الرُّجوعُ معها فليس له الرُّجوعُ ، وإن كان مُطلَقًا ، وأرادَ الرُّجوعَ فليس له الرُّجوعُ أيضًا إلا أن يدَّعي أنَّه كان بطَريقِ الهبةِ ويُريدُ الرُّجوعَ فيها فالقولُ في ذلك قولُه : مع يمينِه على الأظهرِ فإذا حَلَفَ كان له الرُّجوعُ ، وكتب أيضًا لو تنازعا في الجهةِ صُدِّقَ الأصلُ بيمينِه على الأصَحِّ ، وكتب أيضًا قال في الأصلِ ، وهبت لَك كذا وخرَّجت مِنه إليك فالأصَحُّ أنَّه لا يكونُ مُقرًّا بالإقباضِ لِجوازِ أن يُريدَ الخُروجَ مِنه بالهبةِ قال البُلقينيُّ محَلُّه ما إذا لم يكُن في يدِ المتَّهب فإن وُجِدَ في يدِه فهو إقرارٌ بالإقباضِ على النَّصِّ كما نقَلَه ابنُ القاصِّ في تلخيصِه ونقَلَ النَّوويُّ في الهبةِ عن النَّصِّ ما يوافِقُه ، وهو موافِقٌ لِفرعٍ في الرَّهنِ .

حَقَّ لي السَّابقَةِ ، بأنَّ الأصلَ عدمُ العِلمِ ، فدَعواه لـه ثمَّ موافقَةٌ لِلأصلِ ، وبأنَّ عدمَ العِلمِ غالِبٌ على الإنسانِ كالنِّسيانِ ، وقد أفتى ابنُ الصَّلاحِ في مَسألَةِ دَعوى نِسيانِ عَينٍ بقَبولِ قولِه [١] بخِلافِ تخصيصِ العامِّ بالإرادةِ في ذلك فلا يُقبَلُ بلا قَرينَةٍ ، ولِهذا لو قال نِسائي طَوالِقُ أو كُلُّ امرأَةٍ لي طالِقٌ . قال : أرَدْت بَعضَهنَّ لَم يُقبل ظاهِرًا بلا قَرينَةٍ على الصَّحيحِ ، إنَّما لَم يَجرِ ذلك الخِلافُ في مَسألَتِنا ؛ لأنَّ العامَّ فيها نَصٌّ في إفرادِه لِوُقوعِه بعدَ لا النَّافيَةِ لِلجِنسِ بخِلافِه في تينِكَ [٢] فإنَّه ظاهِرٌ ولأنَّ الحقَّ هنا لِمَحضِ حَقِّ الآدَميِّ بخِلافِه . ثمَّ اعلَم أنَّ ما قالَه المصَنِّفُ هو ما صَوَّبَه النَّوويُّ على قولِ الهرَويِّ : القِياسُ قَبولُ قولِه . ثمَّ قال : ولَعَلَّه مُرادُه ، ويُؤخَذُ منه أنَّ المحذورَ من قَبولِ قولِه إنَّما هو إقامَةُ البيِّنَةِ ، وأنَّه في مَسألَةِ لا حَقَّ لي [٣] ونحوِها يُقبَلُ قولُه لإقامَتِها ، وهو مُقتضَى كلامِ البُلقينيِّ بل هو مُقتضَى ما صحَّحَه الشَّيخانِ في نَظيرِ ذلك من المرابَحةِ ، وعليه يُفرَّقُ بما قَدَّمته آنِفًا ، ويُحمَلُ ما أطلَقَه الشَّافِعيُّ [٤] والجُمهورُ في المرابَحةِ وغيرِها من مَسائِلِ الإقرارِ من عدمِ سماعِ البيِّنَةِ لِتكذيبِ قولِه الأوَّلِ لها ، على ما إذا لَم يَذكُرِ المدَّعي تأويلا ظاهِرًا كإرادةِ ما ذُكِرَ في مَسألَتِنا والإشهادِ على رَسمِ القَبالَةِ والجَهلِ بما أقَرَّ به ، ولو مع دَعوى ظُهورِ مُستنَدٍ يَشهدُ له باستِحقاقِه ، فلا تُسمَعُ دَعواه إلا لِلتَّحليفِ هكذا فُهِمَ .

(وإنْ أقَرَّ بمَجهولٍ تُمكِنُ مَعرِفتُه كوزنِ هذه الصَّنجةِ دَراهِمَ ، وقدرِ ما باعَ به فُلانٌ فرَسه صحَّ) ويُرجَعُ إلى ما أحالَ عليه **(وكَقولِه لِزَيدٍ عَلَيَّ ألفٌ إلا نصفَ ما لِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(ولِعَمرٍو عَلَيَّ ألفٌ إلا ثُلُثَ ما لِزَيدٍ)** عَلَيَّ **(فلِزَيدٍ سِتُّمِائَةٍ ولِعَمرٍو ثمانِمِائَةٍ ؛ لأنَّ سِتَّمِائَةٍ ألفٍ إلا نصفَ ثمانِمِائَةٍ وثمانِمِائَةَ ألفٍ إلا ثُلُثَ سِتِّمِائَةٍ)** وذكرَ الأصلُ لِذلك ثلاثةَ طُرُقٍ :

أوَّلُها : أن تفرضَ لِزَيدٍ شيئًا وتقولَ لِعَمرٍو ألفٌ إلا ثُلُثَ شيءٍ ، فتُسقِطُ نِصفَه من ألفِ زَيدٍ يَبقَى خَمسُمِائَةٍ وسُدُسُ شيءٍ يَعدِلُ الشَّيءَ ، تُسقِطُ سُدُسَ شيءٍ بمثلِه

---

(١) (قوله : وأفتى ابنُ الصَّلاحِ في مَسألةِ دعوى نِسيانِ عَينٍ بقبولِ قولِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بخلافه في تينِكَ) هما نِسائي طَوالقُ وكُلُّ امرأَةٍ لي طالقٌ .

(٣) (قوله : ويُؤخَذُ مِنه أنَّ المحذورَ مِن قبولِ قولِه إنَّما هو إقامةُ البيِّنةِ ، وأنَّه في مَسألةِ لا حقَّ لي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُحمَلُ ما أطلَقَه الشافِعيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

تبَقَى خَمسةُ أسداسِ شيءٍ تعدِلُ خَمسِائَةٍ . فالشَّيءُ سِتُّمِائَةٍ ، وهو ما لِزَيدٍ ولِعَمرٍو ثمانمِائَةٍ .

ثانيها : أنْ تفرِضَ لِزَيدٍ ثلاثةَ أشياءَ لاستِثْنائِه الثُّلُث مِمَّا له ، وتُسقِطَ ثُلُثَها من ألفِ عَمرٍو يَصيرُ ألفًا إلا شيئًا ، ثُمَّ تُزيدُ نِصفه على ما فُرِضَ لِزَيدٍ ، يَصيرُ معه خَمسُمِائَةٍ وشيئَانِ ونِصفُ شيءٍ يَعدِلُ ألفًا فتسقُطُ خَمسُمِائَةٍ بمثلِها تبقَى خَمسُمِائَةٍ تعدِلُ شيئَينِ ونِصف شيءٍ فالشَّيءُ مِائَتانِ فلِزَيدٍ سِتُّمِائَةٍ . ولَك أنْ تقولَ أخذًا من الطَّريقِ السَّابقِ بعدَ قولِهم يَصيرُ ألفًا إلا شيئًا ، ثُمَّ تُسقِطُ نِصفَها خَمسِمِائَةٍ إلا نِصف شيءٍ من ألفِ زَيدٍ يَبقَى خَمسُمِائَةٍ ونِصفُ شيءٍ ، وذلك يَعدِلُ المفروضَ فتُسقِطُ نِصف شيءٍ بمثلِه يَبقَى شيئَانِ ونِصفُ شيءٍ يَعدِلُ خَمسِائَةٍ ، فالشَّيءُ مِائَتانِ فلِزَيدٍ سِتُّمِائَةٍ .

ثالِثُها : أنْ تضرِبَ مَخرَجَ النِّصفِ في مَخرَجِ الثُّلُثِ يكونُ سِتَّةً فتَنْقِصُ منها الحاصِلَ من ضَرب أحدِ الجُزأينِ في الآخرِ ، وهو واحدٌ يَبقَى خَمسةٌ تُسمِّيها المقسومَ عليه ، ثُمَّ تضرِبُ ما يَبقَى من مَخرَجِ كُلٍّ بعدَ إسقاطِ جُزئِه في مَخرَجِ الآخرِ فيَبقَى من مَخرَجِ النِّصفِ واحدٌ تضرِبُه في ثلاثةٍ بثلاثةٍ تضرِبُها في الألفِ تحصُلُ ثلاثةُ آلافٍ تقسِمُها على الخَمسةِ يَخرُجُ سِتُّمِائَةٍ ، وهي ما لِزَيدٍ ويَبقَى من مَخرَجِ الثُّلُثِ اثنانِ تضرِبُهما في مَخرَجِ النِّصفِ بأربَعةٍ تضرِبُها في الألفِ تحصُلُ أربَعةُ آلافٍ تقسِمُها على الخَمسةِ تخرُجُ ثمانمِائَةٍ ، وهي ما لِعَمرٍو **(وإنْ قال لِزَيدٍ عَلَيَّ عشرةٌ إلا ثُلُثَي ما لِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(ولِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(عشرةٌ إلا ثلاثةَ أرباعِ ما لِزَيدٍ)** عَلَيَّ **(فلِزَيدٍ سِتَّةٌ وثُلُثا واحدٍ ولِعَمرٍو خَمسةٌ)** .

وطَريقُه بالثَّالِثِ أنْ تضرِبَ المخرَجَ في المخرَجِ يكونُ اثني عشرَ ، ثُمَّ تضرِبَ أحدَ الجُزأينِ في الآخرِ ، وهو اثنانِ في ثلاثةٍ بسِتَّةٍ تُسقِطُها من اثني عشرَ تبقَى سِتَّةٌ ، ثُمَّ تضرِبَ الباقيَ من مَخرَجِ كُلٍّ منهما بعدَ إسقاطِ بَسطِه منه في مَخرَجِ الآخرِ فيَبقَى من مَخرَجِ الثُّلُثِ واحدٌ تضرِبُه في أربَعةٍ بأربَعةٍ تضرِبُها في العشرةِ بأربَعينَ تقسِمُها على السِّتَّةِ يَخرُجُ سِتَّةٌ وثُلُثانِ ، وهي ما أقَرَّ به لِزَيدٍ ، ثُمَّ تضرِبُ واحدًا ، وهو الباقي من مَخرَجِ الرُّبعِ في ثلاثةٍ بثلاثةٍ تضرِبُها في العشرةِ بثلاثينَ تقسِمُها على السِّتَّةِ يَخرُجُ خَمسةٌ ، وهي ما أقَرَّ به لِعَمرٍو ، وهذا الطَّريقُ لا يَطَّرِدُ فيما إذا اختلَفَ المبلَغُ في الإقرارَينِ كالمِثالِ الذي ذكرَه بقولِه **(وإنْ قال لِزَيدٍ عَلَيَّ عشرةٌ إلا نِصف ما لِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(ولِعَمرٍو)** عَلَيَّ **(سِتَّةٌ إلا رُبعَ ما لِزَيدٍ)** عَلَيَّ **(فلِزَيدٍ ثمانيةٌ ولِعَمرٍو أربَعةٌ)** .

وطَريقُه بالأوَّلِ أنْ تفرضَ لِزَيدٍ شيئًا وتقولَ لِعَمرٍو سِتَّةٌ إلا رُبعَ شيءٍ / فتُسقِطَ نصفه ٣١٢/٢
مِن العشرةِ يَبْقَى سبعةٌ وثُمُنُ شيءٍ يَعدِلُ الشَّيءَ فتُسقِطَ ثُمُنَ شيءٍ بمثلِه يَبْقَى سبعةُ
أثمانِ شيءٍ تعدِلُ سبعةً فالشَّيءُ ثمانيَةٌ ، وهو ما لِزَيدٍ ولِعَمرٍو أربَعةٌ **(ولو قال لِزَيدٍ**
عَلَيَّ (عشرةٌ إلا نصف ما لِعَمرٍو) عَلَيَّ (ولِعَمرٍو) عَلَيَّ (عشرةٌ إلا رُبعَ ما لِزَيدٍ)
عَلَيَّ (فلِزَيدٍ خمسةٌ وخمسةُ أسباعٍ ولِعَمرٍو ثمانيَةٌ ، وأربَعةُ أسباعٍ ، **وإنْ قال زَيدٌ**
لَك عَلَيَّ ألفٌ إلا نصف ما لَك على عَمرٍو ، وقال عَمرٌو ولَك عَلَيَّ ألفٌ إلا ثُلُثَ
ما لَك على زَيدٍ صحَّ) واستِخراجُ ذلك ظاهرٌ لِمَن عَرَف الطُّرُقَ السَّابقَةَ **(وخَرِّج)**
أنت **(على ذلك)** ما شِئت من الأمثِلَةِ ، وقد بَسَّطْت الكلامَ على ذلك في شَرحِ
البَهجةِ تبَعًا لها مع زيادةٍ .

(البابُ الثَّالِثُ في تعقيب الإقرارِ بما يُغَيِّرُه) من استِثناءٍ وغيرِه

(فإنْ قال لَك عَلَيَّ ألفٌ مِن ثمَنِ خَمرٍ أو كلبٍ) أو نحوِهما مِمَّا يُبطِلُ حُكمَ
الإقرارِ شَرعًا **(وقَدَّمَ الألف)** عَلَيَّ من ثمَنِ خَمرٍ أو نحوِه **(لا إنْ أخَّرَه)** عنه
(لَزِمَه) (١) الألفُ **(إنِ انفصَلَ وكذا إذا اتَّصَلَ)** ، لأنَّه عَقَّبَ إقرارَه بما يَرفعُه
فأشبَه ما لو قال له عَلَيَّ ألفٌ لا تلزَمُني بخِلافِ ما إذا أخَّرَه لا يَلزَمُه شيءٌ . وقَضيَّةُ
إطْلاقِهم (٢) أنَّه لا فرقَ في اللُّزومِ بذلك بين المسلِمينَ والكُفَّارِ ، وهو ظاهرٌ ، لأنَّ
الكُفَّارَ إذا ترافعوا إلينا إنَّما نُقِرُّهم على ما نُقِرُّهم عليه لو أسلَموا **(وإنْ قال مُتَّصِلا له**
عَلَيَّ ألفٌ من ثمَنِ عَبدٍ) أو هذا العَبدِ **(ثمَّ ادَّعَى مُتَّصِلا أو مُنفصِلا أنَّه لَم يقبضْه)**
أي العَبدَ **(فالقولُ قولُه)** (٣) ، لأنَّ ما ذكرَه آخِرًا هنا لا يَرفعُ الأوَّلَ ، بخِلافِ ثمَنِ

---

(١) (قوله : فإن قال لَك عليَّ ألفٌ مِن ثمَنِ خمرٍ أو كلبٍ ، وقَدَّمَ الألف لا إن أخَّرَه لَزِمَه إلَخ) الفرقُ بين لُزومِه هنا وبين عَدَمِ لُزومِه في قولِه له عليَّ ألفٌ إن شاءَ الله أنَّ دُخولَ الشرطِ على الجُملةِ يُصَيِّرُ الجُملةَ جُزءًا مِن الجُملةِ الشرطيَّةِ وحينئذٍ يلزمُ تغييرُ معنى أوَّلِ الكلامِ ، وقوله مِن ثمَنِ خمرٍ لا يُغيِّرُ ذلك بل هو بَيانُ جِهتِه فلا يلزمُ مِن إلغاءِ الإقرارِ عندَ التعليقِ وعَدَمِ تبعيضِه حَذَرًا مِن جعلِ جُزءِ الجُملةِ جُملةً برأسِها أن لا يتبعَّضَ في الخمرِ ونحوِه ، وكتب أيضًا نعَم لو قال ظَننته يلزمُني فله تحليفُ المقرِّ له على نفيِه رَجاءَ أن يردَّ اليمين عليه فيحلِفَ المقِرُّ ، ولا يلزمُه ، ولو صَدَّقَه المقَرُّ له على ذلك فلا شيءَ على المقِرِّ ، وإن كذَّبَه وحَلَف لَزِمَه المقَرُّ به إلا أن يُقيمَ بَيِّنةً على المنافي فلا يلزمُه .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ إطلاقِهم إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ثمَّ ادَّعَى مُتَّصِلا أو مُنفصِلا أنَّه لم يقبضْه فالقول قوله) قال البُلقينيُّ ....=

الخَمرِ ونحوِه ، ولأنَّه عَلَّقَ الإقرارَ بالعَبْدِ ، والأصلُ عدمُ قَبْضِه **(لا إنْ فصَلَ)** قوله **(من ثمَنِ عَبْدٍ)** عن قولِه له عَلَيَّ ألفٌ فلا يُقبَلُ قولُه فيه ، لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ . ولو قال : أقرِضْني ألفًا ثمَّ ادَّعَى أنَّه لَم يقبضه قُبِلَ قاله الماورديُّ [(١)] **(وإنْ أقرَّ بألفٍ ثمَّ قال : هو ثمَنُ خمرٍ [(٢)] وظَنَنْته يَلزَمُني فله تحليفُه)** أيِ المقرَّ له على نَفيِه رَجاءَ أنْ يَرُدَّ اليَمينَ عليه فيَحلِف ولا يَلزَمُه شيءٌ .

(وإنْ قال له عَلَيَّ ألفٌ قَضَيته أو لا يَلزَمُني أو ألفٌ لا لَزِمَه) الألفُ ، لأنَّه عَقَّبَ إقرارَه بما يَرفعُه ، والأُولَى قَدَّمَها . لَكِنْ في جَوابِ لي عليك ألفٌ **(أو)** قال له عَلَيَّ **(ألفٌ أو لا)** بإسكانِ الواوِ **(أو ألفٌ إنْ شاءَ اللَّه)** أو إن لَم يَشَأ اللَّه أو إلا أنْ يَشاءَ اللَّه **(أو إنْ شِئت)** أو شاءَ فُلانٌ **(لَم يَلزَمه سواءٌ تقَدَّمَ الألفُ)** على المشيئَةِ **(أو تأخَّرَ)** عنها ، لأنَّه لَم يَجزِم بالالتِزامِ . والأولَى نَظيرُ ما مَرَّ من أنَّه لو قال : أنتِ طالِقٌ أو لا على سبيلِ الإقرارِ لَم تطلُقْ **(أو)** قال ابتِداءً **(كان له عَلَيَّ ألفٌ قَضَيته لَم يَلزَمه)** ، لأنَّه لَم يَلتزِم في الحالِ بشيءٍ وتقَدَّمَ مثلُه في الرُّكنِ الرَّابعِ ، وقال السُّبكِيُّ : الذي يَظهرُ [(٣)] فيه أنَّ الأصحَّ أنَّه إقرارٌ سواءٌ أذكرَ قَضَيتُه أم لا **(أو)** قال **(له عَلَيَّ ألفٌ إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ)** أو نحوُه كإذا قَدِمَ زَيدٌ كما قَدَّمَه في الرُّكنِ

= ويُستشكَلُ بما إذا قال له عليَّ ألفٌ مِن تحَمُّلِ عَقلٍ ثمَّ فصَلَ ، وقال هو مُؤَجَّلٌ فمُقتضَى كلامِ الأصحاب ، وصَرَّحَ به بعضُهم أنَّه لا يُقبَلُ مِنه مع أنَّه أقَرَّ بدَينٍ لازِمُه التأجيلُ ، والأصلُ عَدَمُ الحُلولِ كما أنَّ الأصلَ عَدَمُ القبضِ . قال والجوابُ عنه أنَّ المقَرَّ به في الصُّورةِ الأُولى لا يُنافي مُطلَقَ ما أقَرَّ به أوَّلا فقبِلَ مَفصُولا ، وأمَّا في الثَّانيةِ فلأنَّ التأجيلَ يُنافي مُطلَقَ إقرارِه فإنَّه محمولٌ على الحُلولِ .

(١) (قوله : قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه وجرَى عليه الشاشيُّ وغيرُه ، وقال في المطلَب لا أظُنُّ أن يأتي فيه خِلافٌ ، ولا فرقَ بين أن يقُولَ مُتَّصِلا أو مُنفصِلا .

(٢) (قوله : وإن أقَرَّ بألفٍ ثمَّ قال هو مِن ثمَنِ خمرٍ إلَخ) أو أقَرَّ الحنفيُّ بأنَّ لِزيدٍ عليه مِائَةً قيمةَ نبيذٍ أتْلَفه عليه لم يُلزِمه الشافِعيُّ بذلك فإنَّه لم يقصِد رَفْعَ حُكمِ الإقرارِ فلا يكونُ مُكذِّبًا لِنفسِه كذا بحَثَه في التوشيحِ ثمَّ قال رُفِعَ إليَّ حَنفيٌّ أقَرَّ بأنَّ لِزوجتِه عليه مِائَةَ دِرهمٍ صَداقًا زادَه على مَبلَغِ صَداقِها بعدَ عَقدِ النّكاحِ بالصَّداقِ الأوَّلِ فقبِلَ لي ، وأخَذه بقولِه لِزوجتي عليَّ مِائَةُ دِرهمٍ وأسقَطَ قوله صَداقًا إلَخ فلم أُلزِمه لِما ذكرته ، وقوله كذا بحَثَه في التوشيحِ أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٣) (قوله : وقال السُّبكِيُّ الذي يظهرُ إلَخ) قال شيخُنا هو محمولٌ على ما إذا كان في جوابِ الدَّعوى .

الرَّابعِ (لَمْ يَلزَمه) لِما مَرَّ . وقياسًا على ما لو قَدَّمَ التعليقَ فقال : إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ ، أو إذا قَدِمَ زيدٌ فلِفُلانٍ عَلَيَّ ألفٌ (إلا إنْ قَصَدَ التأجيلَ) ولو بأجَلٍ فاسِدٍ فيَلزَمُه ما أقَرَّ به (و) لَكِن (مَن عَقَّبَ إقرارَه بذِكرِ أجَلٍ صَحيحٍ مُتَّصِلا ثبَت الأجَلُ) [١] بخِلافِ ما إذا لَم يكُن صَحيحًا كَقولِه إذا قَدِمَ زيدٌ ، وقولُه له عَلَيَّ ألفٌ أقرَضَنيه مُؤَجَّلا [٢] وما إذا كان صَحيحًا لَكِن ذكرَه مُنفصِلا ، وفارَقَ عدمُ اللُّزومِ/في ٢/٣١٣
مَسائِلِ التعليقِ اللُّزومَ في نحوِ قولِه له عَلَيَّ ألفٌ من ثمَنِ خَمرٍ ، بأنَّ دُخولَ الشَّرطِ على الجُملَةِ يُصَيِّرُها جُزءًا من الجُملَةِ الشَّرطيَّةِ ، فيَتغَيَّرُ مَعناها بخِلافِ قولِه من ثمَنِ خَمرٍ لا يُغَيِّرُ مَعنَى ما قبله ، وإنَّما هو بَيانُ جِهتِه .

(فصلٌ : وإذا قال) لامرأةٍ (بعتُك أو أعتقتُك أو خالَعتكِ بكـذا فلَم تقبَلي فقالت) بل (قَبلت صُدِّقَت بيَمينِها) ، لأنَّها أعرَفُ بذلك ، ولأنَّه عَقَّبَ إقرارَه بما رَفَعَه (ولو واطَأَ الشُّهودَ على الإقرارِ بما ليس عِندَه) أو عليه (ثُمَّ أقَرَّ) بشيءٍ (لَزِمَه) [٣] ما أقَرَّ به كَقولِه له عَلَيَّ ألفٌ لا تلزَمُني ، وقيلَ لا يَلزَمُه . والتَّرجيحُ من

---

(١) (قوله : ولكن مَن عَقَّبَ إقراره بذِكرِ أجلٍ صَحيحٍ مُتَّصِلا ثَبَت الأجَلُ) قال الكوهكيلوني لو قال له عندي ألفٌ مُؤَجَّلا لا يُقبَلُ هذا التأجيلُ يدُلُّ عليه لَفظةُ عليَّ في الكتاب ، ولأنَّ عندي تُستعمَلُ في العَينِ لا في الدَّينِ ، وإن لم أجِد فيه نقلا .

(٢) (قوله : وقوله عليَّ ألفٌ أقرَضَنيه مُؤَجَّلا) قال النَّاشريُّ القَرضُ قد يتأجَّلُ بنذرٍ أو وصيَّةٍ فلِمَ لا يُقبَلُ تنزيلا للإقرارِ على اليقينِ . ا هـ . ويُجابُ بأنَّه محمولٌ على مَوضُوعِه ، وأيضًا فهو باقٍ على حُلُولِه في مَسألةِ النَّذرِ والوصيَّةِ ، ولكنِ امتنعَتِ المطالَبةُ به .

(٣) (قوله : ولو واطَأَ الشُّهودَ على الإقرارِ بما ليس عنده ثُمَّ أقرَّ لَزِمَه) مثلُه ما لو قال ما طَلَقت امرأتي ، ولكن أُقِرُّ بطَلاقِها أو أُريدُ أن أُقِرَّ بطَلاقِها قد طَلَقت امرأتي ثَلاثًا .

(تنبيهٌ) : قال في العَزيزِ ، ولو أقَرَّ بإتلافِ مالٍ على إنسانٍ ، وأشهدَ عليه ثُمَّ قال كُنت عازِمًا على الإتلافِ فقَدَّمت الإشهادَ على الإتلافِ لم يُلتفتْ إليه بحالٍ بخلافِ ما لو أشهدَ على نفسِه بدَينٍ ثُمَّ قال كُنت عازِمًا على أن أستقرِضَ مِنه فقدَّمت الإشهادَ على الإقراضِ قَبلَ ؛ لأنَّ هذا مُعتادٌ وذاكَ غيرُ مُعتادٍ . ا هـ . وحُذِفتْ مِن بعضِ نُسخِ الرَّوضةِ وستأتي في كلامِ المصَنِّفِ قال شيخُنا ، وقد يُقالُ هذا بظاهرِه يُخالِفُ ما تقدَّمَ في الرَّهنِ مِن أنَّه لو أشهدَ ، وقال فعَلته على رَسمِ القَبالةِ فإنَّ اليمينَ في جِهةِ المقَرِّ له ، ويُمكِنُ الجوابُ عن ذلك بأنَّ صُورةَ ما تقدَّمَ أنَّه أقرَضَ بالقبضِ واعترَف له فلم يُقبل قولُه في عَدَمِه ، ولم يبقَ إلا تحليفُ خَصْمِه لاحتِمالِ صِدقِ قولِه وصُورةُ ما هنا أنَّه اعترَف بأنَّه اقترَضَ مِن فُلانٍ كذا ثُمَّ ادَّعَى عَدَمَ قبضِ ذلك فالقولُ قولُه بيمينِه على الأصلِ ، لأنَّ القَرضَ يُطلَقُ عليه قَرضٌ ..=

زيادَتِه (وإذا قال له مَعي) أو عِندي (أو عَلَيَّ ألفٌ وفسَّره ولو مُنفصِلا بوديعةٍ قُبِلَ) قولُه بيَمينِه أمَّا في الأُولَيَينِ فظاهرٌ ، وأمَّا في الثَّالِثةِ فلاحتِمالِ إرادةِ وُجوبِ حِفظِها والتَّخليةِ بينها وبين مالِكِها ، ولاحتِمالِ أنَّه تعَدَّى فيها حتى صارَت مَضمونَةً عليه ، ولأنَّ عَلَى قد تُستعمَلُ بمَعنَى عِندَ [1] .

(فإنْ قال المقَرُّ له) هو وديعةٌ لَكِن (لي عليك ألفٌ آخرُ دَينًا ، وهو الذي أرَدْت) بإقرارِك (فالقولُ قولُ المقِرِّ بيَمينِه) لِذلك . (وكذا لو قال أخَذته منه ثُمَّ فسَّرَ) (الوديعة) قُبِلَ قولُه بيَمينِه (فإنْ تلِف) ولو بدَعواه (لَم يَضمَنْ) [2] كما في سائِرِ الودائِعِ ، ولأنَّ لفظَه ليس فيه ما يَدُلُّ على ضَمانٍ ولا على دَينيَّةٍ (لا إنْ قال) له ألفٌ (في ذِمَّتي أو دَينٌ عَلَيَّ) فلا يُقبَلُ تفسيرُه الوديعةِ ، بل القولُ قولُ المقَرِّ له بيَمينِه ، إذ العَينُ لا توصَفُ بكونِها دَينًا أو في الذِّمَّةِ (وإنْ قال) له عِندي ألفٌ (وديعةً دَينًا أو مُضارَبةً دَينًا لَزِمَه) الألفُ (مَضمونًا) عليه فلا يُصَدَّقُ في دَعوى الرَّدِّ والتَّلَفِ ، لأنَّ كونَه دَينًا عبارةٌ عن كونِه مَضمونًا (فإنْ قال) في تفسيرِه (مُنفصِلا أرَدْت أنَّه أودَعَني) أو قارَضَني (بشَرطِ الضَّمانِ) إن تلِف (لَم يُقبل) قولُه لأنَّ شَرطَ الضَّمانِ في الأمانَةِ لا يوجِبُ الضَّمانَ (وإنِ اتَّصَلَ) ذلك بإقرارِه (قُبِلَ) إلغاءً لِلضَّمانِ بهذا القولِ كذا فهِمَه . كَشيخِنا الحِجازيِّ من قولِ أصلِه وغيرِه فإنْ فُسِّرَ مُتَّصِلا ففيه قولا تبعيضِ الإقرارِ ، وليس موافِقًا له ، بل الموافِقُ [3] له وكذا إنِ اتَّصَلَ فهو نَظيرُ ما لو قال من ثَمَنِ خَمرٍ بعدَ قولِه له عَلَيَّ ألفٌ . حيثُ

= وهو في يدِ مُقرِضِه فلم يسبق مِنه ما يُنافي قوله .

(١) (قوله : ولأنَّ على تُستعمَلُ بمعنى عندَ) وفُسِّرَ بذلك قوله تعالى ﴿ولهم عليَّ ذَنبٌ﴾ .

(٢) (قوله : فإن تلِف لم يضمَن) أي تلِف بعدَ الإقرارِ واحتُرِز به عمَّا إذا قال أقرَرت به ظانًّا بَقاءَه ثُمَّ بان لي أو ذكرت تلَفه أو أنِّي رَدَدته قبلَ الإقرارِ فإنَّه لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه يُخالِفُ قوله قاله السُّبكيُّ وجرى عليه الإسنويُّ .

(فرعٌ) : أفتى الغَزاليُّ فيمَن قال لي عليك عَشرةُ دَنانيرَ فقال صَدَقَ له عليَّ عَشرةُ قَراريطَ أنَّه يلزمُه الدَّنانيرُ بقولِه صَدَقَ وبه أفتى ابنُ الصَّبَّاغِ والشاشيُّ ، ولو شهدوا عليه بألفِ دِرهمٍ ، ولم يشهدوا على إقرارِه فقال هو ثَمَنُ خَمرٍ لم يُقبل ، وليس له تحليفُ المدَّعي ؛ لأنَّ البيِّنةَ شهدَت مُطلَقًا فالظَّاهرُ ثُبوتُ الألفِ بخلافِ ما لو قال له ألفٌ مِن ثَمنِ خَمرٍ فأنكرَ المقَرُّ له فله تحليفُه نعَم للحاكِمِ أن يستفسِرَ الشُّهودَ عن الوجه الذي لَزِمَ به الألفُ .

(٣) (قولـه : بل الموافِقُ له إلَخ) الأوجه ما جرى عليه المصَنِّفُ ، ولا يلزمُ مِن جرَيانِ الخِلافِ الاتِّحادُ في الترجيحِ ، والفرقُ بينه وبين النَّظيرِ المذكورِ واضِحٌ .

قالوا : إنْ قاله مُنفصِلا لَمْ يُقبل أو مُتَّصِلا فكذلك على الأظهرِ .

(وإنْ قال) في شيءٍ (وهبْته له وخرَّجت إليه منه) أو وملَّكه كما صَرَّحَ به الأصلُ (لَمْ يكُنْ إقرارًا بالقَبْضِ) لجوازِ أنْ يُريدَ الخُروجَ إليه منه بالهبةِ [١] ، نَعَم إنْ كان بيَدِ المقرّ له كان إقرارًا بالقَبْضِ . كما سيأتي في باب الهبةِ (إلا إنْ قال ، وأقبَضْته) له (وأمكنَ) فإنَّه يكونُ إقرارًا بالقَبْضِ ، وإنْ لَم يكُنْ بيَدِ المقَرّ له ولو قال : وهبْته له ، وقَبَضَه بغيرِ رِضايَ فالقولُ قولُه [٢] ، لأنَّ الأصلَ عدمُ الرِّضا . نَصَّ عليه (والإقرارُ بالقَبْضِ هنا كالإقرارِ به في الرَّهْنِ) فإذا قال لَم يكُنْ إقراري عن حَقيقَةٍ [٣] فله تحْليفُ المقَرّ له أنَّه قَبَضَ الموهوبَ ، وإنْ لَم يَذكُره لإقرارِه تأويلا (أو) قال (له عِندي ألفٌ عاريَّةٌ ضَمِنَه) سواءٌ أصحّحنا عبارةَ الدَّراهِم أم لا ، لأنَّ الفاسِدَ كالصَّحيحِ في الضَّمانِ (ومتى قال هذه الدَّارُ لَك عاريَّةٌ) [٤] بالرَّفعِ أو النَّصب أو الجَرّ أو الإسكانِ كما هو ظاهرُ كلامِهم (أو هبةُ عاريَّةٍ أو هبةُ سُكنَى بالإضافةِ) فيهما (فهي عاريَّةٌ) بإقرارِه فله الرُّجوعُ فيها ، ولَمْ يَجعل في الأُولَى / إقرارًا ٣١٤/٢
بالملكِ لاحتِمالِه العاريَّةَ ، ولا تنافيَ بين هذه لَك وعاريَّةٍ ، لأنَّ اللامَ لِلاختِصاصِ ، فإذا قُيِّدَ به جِهةٌ صالِحةٌ وراءَ المِلكِ حُمِلَ عليها ، وإلا فعلى المِلكِ ، لأنَّه أظهرُ وُجوه الاختِصاصِ .

(وإذا أقَرَّ بعَقدٍ) كبيعٍ أو غيرِه (وادَّعَى فسادَه) لَم يُصَدَّق ، وإنْ قال أقرَرت لِظَنّي الصِّحَّةَ ، لأنَّ الاسمَ يُحمَلُ عِندَ الإطلاقِ على الصَّحيحِ ومع ذلك (فله التَّحليفُ) لِلمُقَرّ له ، لاحتِمالِ ما يَدَّعيه ، وقد يَخفى المفسِدُ ، أو يُغفَلُ عنه . فإنْ

---

(١) (قوله : لِجوازِ أن يُريدَ الخُرُوج إليه مِنه بالهبة) ، ولأنَّه قد يعتَقِدُ الملكَ بالعَقدِ ، قال الأذرَعيُّ ويُشبه أن يُفرَّقَ بين العالِمِ والجاهلِ ، وقوله ويُشبه إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ، ولو قال وهبته له ، وقبَضَه بغيرِ رِضاي فالقول قوله :) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فإذا قال لم يكُن إقراري عن حَقيقةٍ إلَخ) شمِلَ كلامُه ما لو أقَرَّ بمَجلِسِ القاضي بعدَ توجُّه الدَّعوى عليه ، وهو الأصَحُّ ، وكذلك أيضًا لو قال أقبَضْته لا عن جِهةِ الهبة قُبِلَ قوله .

(٤) (قوله : ومتى قال هذه الدَّارُ لَك عاريَّةٌ إلَخْ) أو لَك سُكناها فإقرارٌ بِملكِ السُّكنى بإجارةٍ فإنِ ادَّعاها وطَلَبَ الأُجرةَ لَزِمَ المقَرَّ له دَفعُها إن قبِلَ الإقرار ، وإن رَدَّ فلا شيءَ ، ذكَرَه الماورديُّ ، وقوله فإقرارٌ بِملكِ السُّكنى أشار إلى تصحيحِه (قوله: بَلى مِن عَمرٍو أو ثُمَّ مِن عَمرٍو) أو وغَصَبتها مِن عَمرٍو .

نكلَ حَلَف المقِرُّ ، وحُكِمَ ببُطْلانِ العَقدِ . (وإنْ أقرَّ بإتلافٍ) ، وأشهدَ على نَفسِه (وقال أشهدتُ لِعَزْمي عليه) أي على الإتلافِ (لَم يُسمَع قولُه بخِلافِ) نَظيرِه في (القَرضِ) ونحوِه كثمَنِ المبيعِ (فإنَّه يُسمَعُ) قولُه (لِلتَّحليفِ) ؛ لأنَّه مُعتادٌ بخِلافِ ما قبله (وإنْ قال هذه الدَّارُ لِزَيدٍ بل) أو ثُمَّ (لِعَمرٍو أو غَصَبتُها من زيدٍ) بل من عَمرٍو أو (وغَصَبَها زَيدٌ من عَمرٍو وسلَّمَها لِزَيدٍ) لِسبْقِ الإقرارِ له (وغَرِمَ لِعَمرٍو القيمَةَ وصَلَ) إقرارَه الثَّانيَ بالأوَّلِ (أو فصَلَ) سلَّمَها لِزَيدٍ بنفسِه ، أو سلَّمَها له الحاكمُ لِلحيلولَةِ بإقرارِه الأوَّلِ ، والحيلولَةُ توجِبُ الضَّمانَ كالإتلافِ ، بدَليلِ أنَّه لو غَصَبَ عَبدًا ثُمَّ أبَقَ عِندَه لَزِمَه قيمَتُه لِلحيلولَةِ ، وقَضيَّةُ التَّعليلِ أنَّه لو كان المقَرُّ به مثليًّا غَرِمَ القيمَةَ أيضًا (١) .

(فرعٌ) : لو (باعَ) عَينًا لِشَخصٍ . قال في الأصلِ : وتقابَضا (ثُمَّ أقَرَّ بعدَ الخيارِ) الذي لا يَخُصُّ المشتريَ (بالبيعِ) أي ببيعِها (لِآخرَ أو بالغَصبِ) أي بغَصبِها (منه لَم يَبطُل) بيعُه لِلأوَّلِ (وغَرِمَ) قيمتَها (لِلآخرِ) (٢) ؛ لأنَّه فوَّتَها عليه بتصرُّفِه ، وإقباضِه ؛ ولأنَّه استوفى عِوَضَه ، ولِلعِوَضِ مَدخَلٌ في الضَّمانِ ، بدَليلِ أنَّه لو غُرَّ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ فنكَحَها ، وأحبَلَها ثُمَّ أُجهِضَت بجِنايَةٍ يَغرَمُ المغرورُ قيمَةَ الجَنينِ لِمالِكِ أُمِّه ؛ لأنَّه يَأخُذُ الغُرَّةَ ولو أُجهِضَت مَيِّتًا بلا جِنايَةٍ لَم يَغرَم ، وقَضيَّةُ التَّعليلِ الأوَّلِ وكلامِ المصَنِّفِ أنَّه لا فرقَ (٣) بين قَبضِ الثَّمَنِ وعدمِ قَبضِه ، وقَضيَّةُ الثَّاني وكلامُ الأصلِ أنَّ ذلك يَتقيَّدُ بقَبضِه ، والأوَّلُ أوجَه وبه صَرَّحَ القاضي (فإنْ لَم يُقِرَّ به) أي بما أقَرَّ به البائِعُ (المشتري فلِلمُقَرِّ له دَعوى القيمَةِ على البائِعِ مع بَقائِها) أي العَينِ (في يَدِ المشتري) بناءً على ما تقَرَّرَ من أنَّ البائِعَ يَغرَمُ له القيمَةَ بإقرارِه ،

---

(١) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ أنَّه لو كان المقَرُّ به مثليًّا غَرِمَ القيمةَ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فرعٌ باعَ ثُمَّ أقَرَّ بعدَ الخيارِ بالبيعِ لآخَرَ أو بالغَصْب مِنه لم يبطُل وغرِمَ للآخَرِ) قال البُلقينيُّ يحتاجُ إلى تفصيلٍ ، وهو أنَّ قوله كُنت بعتها لِفُلانٍ إمَّا أن يقُولَ بعدَه ، ولم يقبضْها أو قبَضَها أو يُطلِقَ فإن قال لم يقبضها فهذا إتلافُ بائِعٍ قبلَ القبضِ ، وهو كالآفةِ السَّماويَّةِ على الأصَحِّ فينفسِخُ البيعُ ويُرَدُّ إلى المقرِّ له الثَّمَنُ إن كان قبَضَه ، وإن كان قال قبَضَها وغَصَبتها مِنه فهي المسألةُ الثَّانيةُ التي عَطَفَها المصنِّفُ عليها ، وإن أطلَقَ ، ولم يُطَّلَعْ على مُرادِه فلا غُرْمَ لِجوازِ أن يكون قبلَ القبضِ والأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ مِن القيمةِ نعَم للمُشتري أن يدَّعي بالثَّمَنِ إن كان أقبَضَه ويحلِفُ مُنكِرُ قبضِه إن كان المقِرَّ أو الوارِثَ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ التعليلِ الأوَّلِ ، وكلامِ المصَنِّفِ أنَّه لا فرقَ) أشار إلى تصحيحِه .

وهذا مَعلومٌ مِمَّا قبله ، وإنَّما ذكرَه الأصلُ على وجه البناءِ لِبَيانِ الخِلافِ في المسألَةِ وخَرَجَ بعدَ الخيارِ المذكورِ ، ما لو أقَرَّ في زَمَنِه فيَنفسِخُ البيعُ ويُرَدُّ إلى المشتري الثَّمَنُ . **(أو)** قال **(هذه)** العَينُ التي **(في تركَةِ مورِّثي لِزَيدٍ بل لِعَمرٍو سُلِّمَت لِزَيدٍ وفي غُرمِهِ لِعَمرٍو خِلافٌ)** أي طَريقانِ :

أحدُهما : أنَّه كَنظائِرِه السَّابقَةِ [١] .

والثَّاني : القطعُ بأنْ لا غُرمَ [٢] . والفرقُ أنَّه هنا مَعذورٌ لِعدمِ كمالِ اطِّلاعِه . قال الماورديُّ : ولو قال غَصَبْتها من زَيدٍ ، وغَصَبْتها من عَمرٍو فهل هو كَقولِه غَصَبْتها من زَيدٍ وعَمرٍو حتى تُسلَّمَ إليهما ؟ فيه وجهانِ . انتهى . ومال السُّبْكِيُّ إلى المنعِ [٣] قال : لأنَّهما إقرارانِ بغَصبينِ مُستقِلَّينِ بخِلافِ ما إذا عَطَف ولَم يُعِد العامِلَ فإنَّه إقرارٌ واحدٌ لهما مَعًا **(أو)** قال هذه **(لِزَيدٍ وعَمرٍو فهي نصفانِ)** وفي نُسخةٍ : « قَسمتها» **(بينهما ومتى انتزِعَت عَينٌ من)** يَدِ **(رَجُلٍ** [٤] **بيَمينٍ لِنُكولِه ثُمَّ أَثْبَت)** أي أقامَ **(بها آخرُ)** بَيِّنَةً **(غَرِمَ له)** الرَّجُلُ القيمَةَ بناءً على أنَّ اليَمينَ المردودةَ كالإقرارِ **(وإنْ قال غَصَبْتها من زَيدٍ ، وهي مِلكُ عَمرٍو)** أو هي مِلكٌ لِعَمرٍو وغَصَبْتها من زَيدٍ كما صَرَّحَ به الأصلُ **(سُلِّمَت لِزَيدٍ)** ، لأنَّه اعترَف له باليَدِ . والظَّاهرُ أنَّه مُحِقٌّ فيها **(ولا غُرمَ)** عليه **(لِعَمرٍو)** إذ لا مُنافاةَ هنا بين الإقرارَينِ **(لاحتِمالِ أنَّ زَيدًا مُستأجِرٌ)** أو مُرتهِنٌ أو موصًى له بالمنافِعِ ، فيكونُ الآخِذُ غاصِبًا منه . قال السُّبْكِيُّ : وفَهِمَ ابنُ الرِّفعةِ [٥] من ذلك أنَّ العَينَ المغصوبةَ من يَدِ المستأجِرِ أو المرتهِنِ تُرَدُّ عليه ، ويَبْرأُ الغاصِبُ من الضَّمانِ . قال : بل ذلك مُصَرَّحٌ به في كلامِهم . قُلت : وهذا صَحيحٌ ولا يُنافي قولَنا إنَّهما لا يُخاصَمانِ على أحدِ الوجهينِ . انتهى . ثُمَّ قال : وأطلَقوا في قولِه غَصَبْتها من زَيدٍ بل عَمرٍو غُرمَ القيمَةِ ، وذلك يقتضي أنَّ الإقرارَ بالغَصب يَتضَمَّنُ الإقرارَ بالمِلكِ ، وهنا بخِلافِه . فطَريقُ

---

(١) (قوله : أحدُهما له كَنظائِرِه السَّابقة) وجرى عليه القَموليُّ في جواهرِه .

(٢) (قوله : والثَّاني القطعُ بأن لا غُرمَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه وجزمَ به صاحبُ الأنوارِ .

(٣) (قوله : ومالَ السُّبكيُّ إلى المنعِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ومتى انتَزِعَتْ عَينٌ مِن يدِ رَجُلٍ إلَخ) لو قال استعَرتها مِن زيدٍ ومِلكُها لِعَمرٍو أو مِلكُها لِعَمرٍو واستعَرتها مِن زيدٍ لَزِمَه تسليمُها لِزيدٍ وجازتْ شهادَتُه بأنَّها مِلكُ عَمرٍو .

(٥) (قوله : قال السُّبكيُّ وفهِمَ ابنُ الرِّفعةِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

الجَمعِ أن يُجعلَ التصويرُ ثمَّ فيما إذا أقرَّ بالمِلكِ أو يُقالُ إطلاقُ الإقرارِ [١] بالغَصب يقتضي الإقرارَ بالمِلكِ ،وهنا لَم يُطلَق بل ضُمَّ إليه الإقرارُ بالمِلكِ لِغيرِه . وعلى هذا تتقيَّدُ هذه المسألَةُ [٢] بما إذا ذكرَه مُتَّصِلا بكلامِه . انتهى . (ولو شَهِدَ المقِرُّ بها لِعَمرٍو لَم تُقبل) شَهادَتُه (لأنَّه غاصِبٌ) أي فهو فاسِقٌ وعلى هذا فقَضيَّتُه [٣] / أنه
٣١٥/٢ إنْ شَهِدَ بذلك بعدَ توبَتِه قُبِلَت شَهادَتُه (أو) قال (غَصَبتها من أحدِكُما وجَهِلتُ)ـه (حَلَفَ لهما على ذلك) أي على جَهْلِه ، بأنْ يَحلِفَ على نَفيِ العِلمِ إن كذَّباه (و) حيثُ كذَّباه ، وحَلَفَ لهما أو صَدَّقاه (وُقِفت) أي العَينُ بينهما (حتى يُبَيِّنَ) المالِكُ (أو يَصطَلِحا ، وإذا عَيَّنَ أحدَهما) سلَّمَها له ، و (حَلَفَ لِلآخرِ فإنْ نَكلَ) عن اليَمينِ (وحَلَفَ الآخرُ غَرِمَ له القيمَةَ) .

(فصلٌ) في الاستِثْناءِ

(الاستِثْناءُ) ، وهو إخراجُ ما لولاه لَدَخَلَ فيما قبله بإلا أو نحوِها (جائِزٌ) في الإقرارِ وغيرِه [٤] لِكثْرةِ وُرودِه في القُرآنِ وغيرِه هذا (إنِ اتَّصَلَ) بالمستثنى منه ، بحيثُ يُعَدُّ معه كلامًا واحدًا (ولَم يَستغرِقه) كَعشرةٍ إلا ثلاثةً أو إلا سبعةً (فلو) وفي نُسخةٍ : «فإن» (فصَله) بسُكوتٍ أو (بأجنَبيٍّ) [٥] عمَّا هو فيه (ولو) بقولِه (أستغفِرُ الله بَطَلَ) الاستِثْناءُ نَعَم يُغتفرُ الفصلُ اليَسيرُ بسكتةِ تنَفُّسٍ ، أو عِيٍّ ، أو تَذَكُّرٍ ، أو انقِطاعِ صَوتٍ ، كما نَصَّ عليه في الأُمِّ . وما قاله من أنَّ الفصلَ بأستغفِرُ الله يُبْطِلُ الاستِثْناءَ تبِعَ فيه إطلاقَ الأصحابِ ونَظَرَ الرَّوضةِ فإنَّه لمَّا ذكرَ فيها أنَّ تخَلُّلَ الكلامِ الأجنَبيِّ يُبطِلُ الاستِثْناءَ ، قال : هكذا قاله أصحابُنا ، وقال

---

(١) (قوله : أو يُقالُ إطلاقُ الإقرارِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وعلى هذا تتقَيَّدُ هذه المسألةُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وعلى هذا فقضيَّتُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : في الإقرارِ وغيرِه) قال صاحبُ الدِّرايةِ في شرحِ الهدايةِ وفي المحيطِ الأمرُ لا يرفعُه الاستِثناءُ وفي الجوامعِ ما يدُلُّ على رَفعِه وفي الذَّخيرةِ لو قال مَريضٌ أعتِقُوا عَنِّي فُلانًا بعدَ مَوتي إن شاءَ الله صَحَّ الإيصاءُ وبَطَلَ الاستِثناءُ قال والحاصِلُ أنَّ الاستِثناءَ في الأمرِ باطِلٌ فلو قال لِغيرِه بِعْ عَبدي إن شاءَ الله فللغيرِ بيعُه قال الأذرَعِيُّ ، ولم يحضُرني لأصحابنا في هذا شيءٌ ، وقوله قال صاحبُ الدِّرايةِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فلو فصَله بأجنبيٍّ) ، ولو أستغفِرُ الله بَطَلَ ، وما يُحكَى عن ابنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما لم يصِحَّ ، ولو صَحَّ فمُؤَوَّلٌ .

صاحِبا العُدَّةِ والبيانِ : إذا قال عَلَيَّ ألفٌ أستغفِرُ اللهَ إلا مِائَةً صحّ الاستِثْناءُ عِنْدَنا خِلافًا لأبي حَنيفةَ . لَنا أنَّه فصلٌ يَسيرٌ فصارَ كَقولِه عَلَيَّ ألفٌ يا فُلانُ إلا مِائَةً وما نَقَلاه فيه نَظَرٌ . انتهى . ونَظَرُه في المقيسِ عليه ظاهرٌ ، وأمَّا في المقيسِ فجَوابُه ما قالَه الخوارِزْميُّ (١) : أنَّ قولَه أستغفِرُ اللهَ استِدْراكٌ لِما سبَقَ منه فكانَ مُلائِمًا لِلاستِثْناءِ ، فلا يَمنَعُ الصِّحَّةَ ، ولا بُدَّ في الاستِثْناءِ من قَصدِه قبلَ فراغِ الإقرارِ كما سيَأتي في الطَّلاقِ ، وإذا تقَرَّرَ أنَّه يُعتبَرُ فيه عدمُ الاستِغراقِ (فعشرةٌ إلا عشرةً باطِلٌ) (٢) ، لأنَّه رَفعٌ لِما أثبَته (وعشرةٌ إلا تِسعةً صَحيحٌ) ، وإنْ كان المستثنى أكثرَ من نِصفِ المستثنى منه .

(فرعٌ : الاستِثْناءُ من الإثباتِ نَفيٌ ومن النَّفيِ إثباتٌ) ؛ لأنَّه مُشتقٌّ من الثَّنْيِ ، وهو الصَّرفُ ، وإنَّما يكونُ الصَّرفُ من الإثْباتِ إلى النَّفيِ وبالعَكسِ (فإنْ قال) له عَلَيَّ (عشرةٌ إلا تِسعةً إلا ثمانيةً لَزِمَه تِسعةٌ) إذ المعنى إلا تِسعةً لا تلزَمُني إلا ثمانيةً ، تلزَمُني فتلزَمُه ثمانيةٌ ، والواحدُ الباقي من العشرةِ (فإنْ قال) له مع ذلك (إلا سبعةً (٣) ، وهكذا إلى الواحدِ لَزِمَه خَمسةٌ) وطَريقُ ذلك ونَحوِه أن تُسقِطَ الأعدادَ المنفيَّةَ من المثبَتةِ ، والباقي هو اللازِمُ ، أو تُخرِجَ المستثنى الأخيرَ مِمَّا قبله ، وما بَقِيَ منه يُخرَجُ مِمَّا قبله ، وهكذا إلى أنْ تنتهي إلى الأوَّلِ . قال في الأصلِ عَقِبَ

---

(١) (قولُه : وأمَّا في المقيسِ فجوابُه ما قاله الخوارِزميُّ إلَخ) قال الأذرَعيُّ ، وكلامُه مُصَرِّحٌ بأنَّ المأخَذَ ما ذكرَه لا الفصلُ اليسيرُ .

(٢) (قولُه : فعَشرةٌ إلا عَشرةً باطِلٌ) لِقائِلٍ أن يقُولَ لِمَ خَرَّجوه على الجمعِ بين ما يجوزُ ، وما لا يجوزُ ، وأجابَ عنه الزَّرْكَشيُّ بوجهينِ أحدُهما أنَّ اللفظَ في الاستِثْناءِ المستغرِقِ مُتهافِتٌ فألغينا ما نشأ مِنه التهافُتُ ، وهو الاستِثْناءُ بخلافِ الجمعِ بين ما يجوزُ ، وما لا يجوزُ فإنَّ الصِّيغةَ صَحيحةٌ الثَّاني أنَّ ما يجوزُ فيه البيعُ مِمَّا لا يجوزُ معلُومٌ ، وهنا جميعُ الأعدادِ ، وأجزائِها صالِحةٌ للإخراجِ ، وإخراجُ بعضٍ دون غيرِه تحَكُّمٌ .

(فرعٌ) : لو قال له عليَّ عَشرةٌ إلا ثَلاثةً إلا أربَعةً لَزِمَه سبعةٌ ويجيءُ في التعليقِ بمَشيئةِ الله هنا كما قاله الإسنويُّ وغيرُه ما في الطَّلاقِ مِن اشتِراطِ قَصدِ التعليقِ ، وإلحاقِ قولِه إلا أن يشاءَ الله أو إن لم يشأ الله به .

(٣) (قولُه : فإن قال إلا سبعةً) ، وهكذا إلى الواحِدِ لَزِمَه خَمسةٌ ؛ لأنَّ العَدَدَ المثبَتَ ثَلاثون والمنفيَّ خَمسةٌ وعِشرُون ، ولو قال له عليَّ ألفُ دِرهمٍ إلا مِائَةَ دِرهمٍ إلا مِائتَي دِرهمٍ لَزِمَه تِسعُمِائَةِ دِرهمٍ قال شيخُنا إذِ الاستِثْناءُ الأخيرُ مُستغرِقٌ لِمَا قبله فأُلغِيَ واعتُبِرَ الأوَّلُ .

الطَّريقِ الأوَّلِ : ثُمَّ مَعرِفةُ المثبَتِ أنَّ العددَ المذكورَ أوَّلا إنْ كان شَفعًا فالأشفاعُ مُثبَتةٌ والأوتارُ مَنفيَّةٌ ، وإنْ كان وِترًا فبالعَكسِ ، وشَرطُه أنْ تكونَ الأعدادُ المذكورةُ على التّوالي المعتادِ ، إذ يَتلو كُلُّ شَفعٍ وِترًا وبالعَكسِ (وإنْ قال ليس) له (عَلَيَّ شيءٌ إلا خَمسةً لَزِمَته) الخَمسةُ (أو) قال (ليس) له (عَلَيَّ عشرةٌ إلا خَمسةً لَم يَلزَمه شيءٌ) ؛ لأنَّ عشرةً إلا خَمسةً خَمسةٌ . فكَأنَّه قال : ليس له عَلَيَّ خَمسةٌ ، بجَعلِ النَّفي الأوَّلِ مُتوجِّهًا إلى مجموعِ المستثنى والمستثنى منه ، وإنْ خَرَجَ عن قاعِدةِ أنَّ الاستِثناءَ من النَّفي إثباتٌ (١) (ويَلزَمُه بعشرةٍ) أي بقولِه له عَلَيَّ عشرةٌ (إلا خَمسةً إلا خَمسةً) أو عشرةٌ إلا خَمسةً إلا عشرةً (خَمسةٌ) ويَلغو ما يَحصُلُ به الاستِغراقُ .

(فلو قال) له عَلَيَّ (عشرةٌ إلا عشرةً إلا أربَعةً وجَبَت أربَعةٌ) إذ الكلامُ بآخِرِه ، وآخِرُه يُخرِجُه عن الاستِغراقِ ؛ لأنَّ عشرةً إلا أربَعةً سِتَّةٌ ويكونُ المقَرُّ به

٣١٦/ /في مثلِ ذلك الأخيرِ حتى يكونَ الإقرارُ في له عَلَيَّ عشرةٌ إلا عشرةً إلا دِرهمَينِ بدِرهمَينِ ، وإلا ثلاثةً بثلاثةٍ ، والتّصريحُ بترجيحِ وُجوبِ الأربَعةِ فيما قاله من زيادَتِه هنا (٢) .

(أو) قال له عَلَيَّ (عشرةٌ إلا خَمسةً ، وإلا ثلاثةً) أو ثلاثةً (لَزِمَه اثنانِ) ؛ لأنَّ المستثنَيَينِ مُستثنيانِ من العشرةِ لِلعاطِفِ المشرِكِ (ولو قال) له عَلَيَّ (عشرةٌ إلا

---

(١) (قوله : وإن خَرَج عن قاعِدةِ أنَّ الاستِثناءَ مِن النَّفي إثباتٌ) صُورةُ القاعِدةِ إذا بدَأ بنفيٍ عامٍّ كليس له عليَّ شيءٌ إلا عَشرةً فإنَّه يلزمُه عَشرةٌ ، وأمَّا إذا كان خاصًّا كليس له عليَّ عَشرةٌ إلا خَمسةً فلا يلزمُه شيءٌ . وقال الكوهكيلوني ، ولَك أن تقُولَ الفرقُ بين الصُّورَتينِ أنَّ الأصلَ في الاستِثناءِ هو المتَّصِلُ ، وهو ما يجِبُ دُخولُ ما بعدَ الأداةِ فيما قبلَها لولا الإخراجُ وفي الأولى لولا الاستِثناءُ لَدَخلَتِ الخمسةُ في الشيءِ المنفيِّ بخلافِ الثّانيةِ فإنَّه لا يلزمُ مِن نفيِ العَشرةِ نفيُ الخمسةِ لإمكانِ انتِفائِها بانتِفاءِ تِسعةٍ هذا ما أفادَه بعضُ مشايِخي . ا هـ . قال البُلقينيُّ لم يُمَثِّل المصَنِّفُ بما إذا أتى بعَدَدَينِ معطُوفينِ ثُمَّ استثنى عَدَدًا أكثرَ مِن واحِدٍ مِنهما كما إذا قال له خَمسةٌ وخَمسةٌ إلا سِتَّةً ونحو ذلك والظّاهرُ بمُقتضَى القَرينةِ أنَّه ينصَرِفُ إليهما حتى لا يلزمَه إلا أربَعةٌ ، وقد حَكَى الآمِديُّ وابنُ الحاجِب الاتِّفاقَ على ذلك ، ومتى أخَذنا بإطلاقِ المصَنِّفِ وغيرِه فلا اتِّفاقَ . ا هـ . والرَّاجِحُ أنَّه يلزمُه عَشرةٌ .

(٢) (قوله : والتّصريحُ بترجيحِ وُجوبِ الأربَعةِ فيما قاله مِن زيادَتِه هنا) وصَحَّحَه الشيخانِ في الطَّلاقِ .

سبْعةً وثلاثةً) أو ، وإلا ثلاثةً (لزِمَته ثلاثةٌ) ؛ لأنَّ الأوَّلَ صحّ استِثْناؤه ، والثَّانيَ مثلُ العددِ الباقي فهو المستغرَقُ (ولا يُجمَعُ مُفرَّقٌ) بالعَطفِ (في المستثنى أو) في (المستثنى منه) أو فيهما إنْ حَصَلَ بجَمعِه استِغراقٌ أو عدمُه ؛ لأنَّ واو العَطفِ ، وإنِ اقتضَت الجَمعَ لا تُخرِجُ الكلامَ عن كونِه ذا جُملَتينِ من جهةِ اللَّفظِ الذي يَدورُ عليه الاستِثْناءُ ، وهذا مُخَصِّصٌ لِقولِهم إنَّ الاستِثْناءَ يَرجِعُ إلى جَميعِ المعطوفاتِ لا إلى الأخيرِ فقط [١] (فقولُه) له عَلَيَّ (دِرهمانِ ودِرهمٌ) أو دِرهمٌ ودِرهمٌ ودِرهمٌ (إلا دِرهمًا يوجِبُ ثلاثةً) ؛ لأنَّ المستثنى منه إذا لَم يُجمَع مُفرَّقُه كان الدِّرهمُ الواحدُ مُستثنًى من دِرهمٍ واحدٍ فيُستغرَقُ فيَلغو (أو) قال له عَلَيَّ (ثلاثةٌ إلا دِرهمًا ودِرهمَينِ لَزِمَه دِرهمانِ) ؛ لأنَّ المستثنى إذا لَم يُجمَع مُفرَّقُه لَم يَلغُ إلا ما يَحْصُلُ به الاستِغراقُ ، وهو دِرهمانِ (وفي عَكسِه) بأنْ قال له عَلَيَّ ثلاثةٌ إلا دِرهمَينِ ودِرهمًا يَلزَمُه (دِرهمٌ) لِذلك وكذا لو قال له عَلَيَّ ثلاثةٌ إلا دِرهمًا ودِرهمًا ودِرهمًا (أو) قال له عَلَيَّ (دِرهمٌ ودِرهمٌ ودِرهمٌ إلا دِرهمًا ودِرهمًا ودِرهمًا فثلاثةٌ) تلزَمُه ؛ لأنَّه إذا لَم يُجمَع مُفرَّقُ المستثنى والمستثنى منه كان المستثنى دِرهمًا من دِرهمٍ فيَلغو .

(فرعٌ) لو (قال) له عَلَيَّ (عشرةٌ إلا خَمسةً أو سِتَّةً لَزِمَه أربَعةٌ) ؛ لأنَّ الدِّرهمَ الزَّائِدَ مَشكوكٌ فيه ، فصارَ كَقولِه له عَلَيَّ خَمسةٌ أو سِتَّةٌ ، فإنَّه يَلزَمُه خَمسةٌ قال بَعضُهم : والظَّاهرُ أنَّ هذا مَحَلُّه [٢] إذا تعَذَّرَت مُراجعتُه ليوافِقَ ما قالوه فيما إذا قال له : عَلَيَّ دِرهمٌ أو دينارٌ ، وفيما إذا قال : أنتِ طالِقٌ واحدةً أو اثنتينِ ، من أنَّه يُعَيِّنُ لا يُقالُ بل يَلزَمُه في مَسألَتِنا خَمسةٌ ؛ لأنَّه أثبَت عشرةً ، واستثنى خَمسةً وشَكَّكنا في استِثْناءِ الدِّرهمِ السَّادِسِ ، لأنَّا نَقولُ المختارُ أنَّ الاستِثْناءَ بَيانُ ما لَم يُرَدْ بأوَّلِ الكلامِ لا أنَّه إبطالُ ما ثبَت (و) قولُه له عَلَيَّ (دِرهمٌ غيرُ دانِقٍ كَإلا) أي

---

(١) (قولُه : وهذا مُخَصِّصٌ لِقولِهم إنَّ الاستِثْناءَ يرجِعُ إلى جميعِ المعطوفاتِ لا الأخيرةِ فقط) لو قال له عليَّ ألفُ دِرهمٍ ومِائةُ دينارٍ إلا خَمسين قال الماورديُّ إن أرادَ بالخمسين جِنسًا آخَرَ غيرَ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ قُبِلَ ، وإن أرادَ أحدَ الجنسينِ أو هما قُبِلَ مِنه ، وإن فات بَيانُه عادَ إلى المالَينِ وفيه وجهانِ أحدُهما يعُودُ إلى كُلٍّ مِنهما يُستثنى مِن الألفِ خَمسون دِرهمًا ومِن المِائَةِ خَمسون دينارًا والثَّاني يعُودُ إليهما فيُستثنى مِن الدَّراهمِ خَمسةٌ وعِشرُون ومِن الدَّنانيرِ خَمسةٌ وعِشرُون قال في المطْلَب وفي الوجهينِ نظَرٌ أقُولُ لو قيلَ بعَودِه إلى المِائَةِ فقط لِكَونِها أقرَبَ إلى الاستِثْناءِ لَكان أولى ناشريٌّ .

(٢) (قولُه : والظَّاهرُ أنَّ هذا مَحَلُّه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

كَقولِه له عَلَيَّ دِرهمٌ إلا (دانِقٌ) الأولَى دانِقًا فتلزَمُه خَمسةُ دَوانِقَ (ولو رَفعَ غيرَ) أو جَرَّه أو سكَّنَه فيما يَظهرُ ، والخَطأُ في الإعراب لا يُؤَثِّرُ في ذلك .

(فرعٌ : ويَصِحُّ) الاستِثناءُ (من غيرِ الجِنسِ) أي جِنسِ المستثنى منه لِوُرودِه في القُرآنِ وغيرِه ومنه قوله تعالى ﴿فإنَّهم عَدوٌّ لي إلا رَبَّ العالَمينَ﴾ [الشعراء : ٧٧] وقولُه ﴿ما لهم به من عِلمٍ إلا اتّباعَ الظَّنِّ﴾ [النساء : ١٥٧] (١) ونحوُهما (كألفِ دِرهمٍ إلا ثوبًا وتُخرَجُ قيمَتُه) أي الثَّوب من الألفِ إن فُسِّرَ بثوبٍ قيمَتُه دونَ الألفِ .

(فلو فُسِّرَ بثوبٍ تستغرِقُ) قيمَتُه الألف (لَزِمَ الألفُ) ، لأنَّه بَيَّنَ ما أرادَه باللَّفظِ فكَأنَّه تلَفَّظَ به ، وهو مُستغرِقٌ . قال السُّبْكِيُّ : قال ابنُ سُراقَةَ : لو لَزِمَه لِرَجُلٍ ألفُ دِرهمٍ وله عليه قيمَةُ عَبدٍ ، أو عشرةُ دَنانيرَ ، ويَخافُ إنْ أقَرَّ له جَحَدَه ، فطَريقُه أنْ يقولَ (٢) له عَلَيَّ ألفُ دِرهمٍ إلا عَبدًا أي قيمته ، أو إلا عشرةَ دَنانيرَ . فإنَّ الحاكِمَ يَسمَعُ إقرارَه ويَستفسِرُه . فإنْ فَسَّرَ بأقَلَّ من الألفِ بأنَّ قَوَّمَ ذلك بدَراهمَ أقَلَّ من الألفِ حَلَّفه أنَّ جَميعَ ما عليه ذلك ، ثمَّ ألزَمَه بالباقي . قال الأذرَعيُّ : وسيَأتي في الدَّعاوى في مَسائِلِ الظَّفرِ ما يُنازِعُ في هذا .

(وإنْ قال) له عَلَيَّ (ألفٌ إلا شيئًا أو عَكَس) فقال له عَلَيَّ شيءٌ إلا ألفًا (فالألفُ والشَّيءُ مُجمَلانِ فيُفسِّرُهما ويَجتنِبُ) في تفسيرِه (الاستِغْراقَ) والتَّصريحُ بمَسألَةِ العَكسِ من زيادَتِه . (فإنْ قال) له عَلَيَّ (ألفٌ إلا دِرهمًا فالألفُ مُجمَلٌ) فليُفسِّره بما فوقَ الدِّرهمِ (فلو فسَّرَه بما قيمَتُه دِرهمٌ فما دونَ) ـه (لَغا الاستِثْناءُ والتَّفسيرُ) لِلاستِغراقِ (وكذا) لو قال له عَلَيَّ (شيءٌ إلا شيئًا) أو مالٌ إلا مالا أو نحوه فكُلٌّ من المستثنى منه والمستثنى مُجمَلٌ فليُفسِّرهما ، فإنْ فسَّرَ الثَّانيَ بأقَلَّ مِمَّا فسَّرَ به الأوَّلَ صحَّ الاستِثْناءُ ، وإلا لَغا . وقيلَ : الاستِثْناءُ في ذلك باطِلٌ كَقولِه له عَلَيَّ دِرهمٌ إلا دِرهمًا فيَلزَمُه أقَلُّ مُتمَوَّلٍ والتَّرجيحُ من زيادَتِه .

(فرعٌ) : يَصِحُّ الاستِثْناءُ من المعَيَّنِ كما يَصِحُّ من غيرِه فلو (قال هذا الخاتمُ إلا فصَّه لِفُلانٍ أو هؤُلاءِ العَبيدُ) له أو غَصَبتُهم منه (إلا واحدًا صحّ) ورُجِعَ إليه

(١) (قوله : وقوله ﴿ما لهم به مِن عِلمٍ إلا اتّباعَ الظَّنِّ﴾) ، وقوله ﴿لا يسمَعُون فيها لَغوًا إلا سلامًا﴾ .

(٢) (قوله : فطَريقُه أن يقُولَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

في التعيينِ ، لأنَّه أعرَفُ بمُرادِه (فإنْ ماتوا) بقَتلٍ أو بدونِه (إلا واحدًا ، وقال ، وهو المستثنى قَبلَ) قولُه (بيمينِه) لاحتِمالِه (وقولُه هذا) الأولَى هذه (الدَّارُ لِفُلانٍ ، وهذا البيتُ منها لي) أو لِفُلانٍ أو هذا الخاتمُ له ، وفصُّه لي أو لِفُلانٍ (مَقبولٌ) ؛ لأنَّه إخراجُ بَعضِ ما تناوله اللَّفظُ فكان / (كالاستِثْناءِ) . ٢/٣١٧

(فرعٌ) : لو أقرَّ لِورَثةِ أبيه بمالٍ وكان هو أحدَهم لَم يَدخُل ؛ لأنَّ المتكلِّمَ لا يَدخُلُ في عُمومِ كلامِه . قال السَّرَخسيُّ : ثُمَّ قال ، وهذا إنْ أطلَقَ ، فإنْ نَصَّ على نَفسِه ، فقيلَ يكونُ كما لو وقَف على نَفسِه ، وقيلَ يَصِحُّ قولا واحدًا ، وهذا أوجَه [1] .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ) تتعَلَّقُ بالإقرارِ

لو (قال : بعتُك الجاريَةَ) التي في يَدِك بكذا وسلَّمتها لَك فأدِّ الثَّمنَ (فقال بل زَوَّجتنيها) بصَداقٍ كذا ، وهو عَلَيَّ (وحلَف كُلٌّ) منهما (للآخرِ) على نَفيِ ما يَدَّعيه (سقَطَ الثَّمَنُ والنِّكاحُ ولا مَهرَ ، وإنْ وطِئَها) ذو اليَدِ ؛ لأنَّه ، وإنْ أقَرَّ بالمهرِ لِمَن كان مالِكًا ، فهو مُنكِرٌ له (وتُرَدُّ) الجاريَةُ (إلى مُدَّعي البيعِ ثُمَّ هل يَملِكُها كالمعادةِ لِلإفلاسِ) [2] أي كالعَينِ المبيعةِ المعادةِ إلى البائِعِ لإفلاسِ المشتري بالثَّمَنِ (فيُفسخُ) ولو بدونِ الحاكمِ كأنْ يقولَ استرجَعتها ، أو فسخت البيعَ ، ويَحِلُّ له وطْؤُها والتَّصرُّفُ فيها (أم يكونُ ظافِرًا بمالِ مَنْ ظَلَمَه) بزَعمِه أنَّه باعَها له (فيَبيعُها) ويَستوفي حَقَّه من ثمَنِها ويَرُدُّ الفاضِلَ لِذي اليَدِ إنْ أخَذَه ، وإلا فمَوقوفٌ ولا يَحِلُّ له

---

(١) (قوله : وهذا أوجه) أشار إلى تصحيحه .

(٢) (قوله : ثُمَّ هل يملِكُها كالمعادةِ للإفلاسِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه قال ابنُ الرِّفعةِ إن قيلَ دعوى السَّيِّدِ بالثَّمَنِ مُتوَجِّهةٌ فما وجه دعوى الزَّوجِ والجاريةُ في يدِه قُلت وجهه أنَّه لمَّا أنكَرَ الشراءَ نفى عن نفسِها المِلكَ ، وقضيَّتُه تسليمُه إلى المقِرِّ على وجهٍ فاحتاج النَّافي للبيعِ أن يدَّعي التزويجَ ، وإن قُلنا تُسلمُ للقاضي فقد يُقالُ لا تُسمَعُ ؛ لأنَّها دعوى على مَن لم يدَّعِ مِلكًا ، ولا له يدٌ ، وقد يُقالُ تُسمَعُ ؛ لأنَّها إنَّما سُلِّمت للقاضي ثَمَّ ؛ لأنَّه لم يدَّعِ في مُقابَلَتِها شيئًا فائِتًا عليه وها هنا لم يُقِرَّ بأنَّها للغيرِ إلا ببدَلٍ ثَبَت له في ذِمَّتِه فإذا لم يحصُل له كان أحقَّ بها مِن الآخَرِ لِفواتِ الحقِّ عليه نصَّ عليه الشافِعِيُّ ، وقال به الأصحابُ ، وهاهنا أنَّه يرجِعُ إلى المدَّعي للبيعِ إمَّا بطَريقِ الفسخِ أو الظَّفرِ ، وإذا كانت راجِعةً إليه بكُلِّ حالٍ سُمِعَت الدَّعوى عليه بالزَّوجيَّةِ ؛ لأنَّه لو أقَرَّ بها لَعَمِلَ بمُقتضاها .

وطؤُها (وجهانِ) أقرَّ بهما الأوَّلُ (١) ، ويَنبَغِي جَرَيانُهما في رَدِّ العَينِ فيما لو قال : بعتُكها (٢) . فقال : بل وهبْتنيها ، وحَلَفا (وإنْ نَكلَ مُدَّعي الثَّمَنِ) عن يَمينِه على نَفي التَّزويجِ (حَلَف الآخرُ) ، وهو ذو اليَدِ اليَمينَ المردودةَ على النِّكاحِ ، فيَحلِفُ يَمينًا لِنَفيِ ما يَدَّعيه الآخرُ (٣) ويَمينًا لإثباتِ ما يَدَّعيه هو ، ولا يُكتفى منه بيَمينٍ واحدةٍ يُجمَعُ فيها بين النَّفيِ والإثباتِ خِلافًا لِلقاضي (وحُكِمَ له بالنِّكاحِ وبرَقَبَتِها لِلآخرِ فإنِ ارتفعَ النِّكاحُ) بطَلاقٍ أو غيرِه (حَلَّت لِلبائعِ ظاهرًا لا باطِنًا إلا إنْ كان كاذِبًا) في دَعواه فتحِلُّ له باطِنًا أيضًا (وإنْ نَكلَ مُدَّعي الزَّوجيَّةِ عن) يَمينِه على (نَفيِ الشِّراءِ حَلَف المدَّعي) لِلثَّمَنِ اليَمينَ المردودةَ على الشِّراءِ ، فيَحلِفُ يَمينَينِ نَظيرَ ما مَرَّ آنِفًا (ووجَبَ) له (الثَّمَنُ) ، وإنْ نَكلا مَعًا عن اليَمينِ ، قال الرُّويانيُّ : فهو نُكولٌ عن يَمينِ نَفيٍ ، وإنكارٍ ،فيَحلِفُ كُلٌّ منهما على إثباتِ دَعواه ، فإنْ نَكلا أيضًا لَم يُحكَم لِواحدٍ منهما بما ادَّعَى وحَرُمَت على الواطِئِ لِنُكولِه عَمَّا ادَّعاه ، وهل تَحرُمُ على المالِكِ (٤) وجهانِ ، وإنْ حَلَف المالِكُ ، ونَكلَ الواطِئُ حُكِمَ بالشِّراءِ ، ولُزومِ الثَّمَنِ لِلواطِئِ ، وإنْ حَلَف الواطِئُ ، ونَكلَ المالِكُ حُكِمَ بالتَّزويجِ . فإنْ حَلَفا مَعًا حُكِمَ بالشِّراءِ ، ولُزومِ الثَّمَنِ لِلواطِئِ ؛ لأنَّ تزَوُّجَه بها لا يَمنَعُ جَوازَ ابتياعِها ، وزادَ على ذلك أشياءَ ، ونَقَلها عنه الأذرَعيُّ في توسُّطِه . هذا كُلُّه إذا لَم يولِّدْها مُدَّعي النِّكاحِ .

(فإنْ أولَدَها مُدَّعي النِّكاحِ صارَت أُمَّ ولَدٍ والولَدُ حُرٌّ لاعترافِ المالِكِ بالبيعِ فإنْ كان المستولِدُ قد حَلَف على نَفيِ الشِّراءِ فهل يَلزَمُه) لِلمالِكِ (الأقَلُّ مِن المهرِ والثَّمَنِ) ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له بالمهرِ ، وهو يَدَّعي الثَّمَنَ ، فالأقَلُّ منهما مُتَّفَقٌ عليه (أم لا) يَلزَمُه له شيءٌ ؛ لأنَّه أسقطَ الثَّمَنَ عن نَفسِه بيَمينِه ، والمهرُ الذي يُقِرُّ به لا يَدَّعيه المالِكُ (وجهانِ) قال البُلقينيُّ : أصَحُّهما الأوَّلُ ؛ لأنَّ الأوَّلَ مُستحَقٌّ

---

(١) (قوله : أقَرَّ بهما الأوَّلُ) هو الأصَحُّ قال ابنُ الرِّفعةِ ويُؤَيِّدُ وجه الحِلِّ أنَّ شخصًا لو قال : لَك هذه العَينُ بحُكمِ البيعِ فقال المقَرُّ لـه بل بحُكمِ الوصيَّةِ كان لـه أخذُها كما صَرَّحَ به الإمامُ في التحالُفِ .

(٢) (قوله : فيما لو قال بعتُكها إلَخ) قد تقَدَّمت هذه المسألةُ في كلامِ المصَنِّفِ في باب اختِلافِ المتبايِعَينِ .

(٣) (قوله : فيحلِفُ يمينًا لِنفيِ ما يدَّعيه الآخَرُ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وهل تحرمُ على المالِكِ) أشار إلى تصحيحِه .

لِلمالِكِ بِكُلِّ حالٍ ، والاختِلافُ في الجِهةِ لا يَضُرُّ ، كما في مَن شَهِدَ بأنَّ مالِكَ العَبْدِ أعتقَه فرُدَّت شَهادَتُه ، ثُمَّ اشتراه ومات ، فإنَّه يَأخُذُ من تركَتِه قدرَ الثَّمَنِ ، فكذا هنا ، وصححَ الشَّيخُ أبو حامِدٍ الثَّانيَ ، انتهى . ونَقَلَ الأذرَعِيُّ تصحيحَه أيضًا عن الماورديِّ ، وإليه يُشيرُ كلامُ الدَّارِميِّ قال في الأصلِ : وهل لِذي اليَدِ تحليفُ المالِكِ على نَفْيِ الزَّوجيَّةِ بعدَما حَلَف على نَفيِ الشِّراءِ ، طَمَعًا في أنَّه يَنكُلُ فيَحلِفُ ويَثْبُتُ له النِّكاحُ أو لا ؟ ؛ لأنَّه لو ادَّعَى مِلكَها وتزويجَها بعدَ اعترافِه بأنَّها أُمُّ ولَدٍ لِلآخرِ لَم يُقبل ، فكيف يَحْلِفُ على ما لو أقَرَّ به لَم يُقبل ؟ ، قال البُلقينيُّ : والثَّاني هو الصَّوابُ ولا وجه لِلأوَّلِ ؛ لأنَّا ، وإنْ قُلنا إنَّ النُّكولَ واليَمينَ المردودةَ كالبيِّنَةِ ، فإنَّ البيِّنَةَ لو شَهِدَت بأنَّ مِلكَها باقٍ لِلبائِعِ لَم تُسمَع ؛ لأنَّه مُكذِّبٌ لها ، وكأن المصَنِّفَ حَذَف هذه [١] سهوًا إذ في كُلٍّ منهما ومِمَّا قبلها وجهانِ ، فانتقَلَ نَظَرُه من وجهي تلكَ إلى وجهي هذه .

(وإنْ نَكَلَ) المستولِدُ عن اليَمينِ على نَفيِ الشِّراءِ (وحَلَف المالِكُ) اليَمينَ المردودةَ على الشِّراءِ (استحقَّ الثَّمَنَ ولَم تُنزَع) أي الجاريَةُ (من يَدِه) فإنَّها أُمُّ ولَدِه أو زَوجَتُه (وله وطْؤُها باطِنًا وكذا ظاهرًا ونفقَتُها عليه فإنْ ماتت قبلَ) مَوتِ (المستولِدِ ماتت قِنَّةً ولِلبائِعِ أخذُ) قدرِ (الثَّمَنِ من) ما ترَكَته من (أكسابها إنْ لَم يكُن أخَذَه) قبلُ ؛ لأنَّ المستولِدَ يقولُ إنَّها بأسرِها / له ، وهو يقولُ إنَّها لِلمُستولِدِ ، وله عليه الثَّمَنُ ، فيَأخُذُ حَقَّه منها . (ويوقَفُ الفاضِلُ) منها (لأنَّه لا يَدَّعيه أحدٌ) وتعبيرُه بالثَّمَنِ أولَى من تعبيرِ أصلِه في أكثرِ النُّسخِ بالقيمَةِ ، والتَّصريحُ بقولِه إنْ لَم يكُن أخَذَه من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الدَّارِميُّ . ٢/٣١٨

(وإنْ ماتت بعدَ) مَوتِ (المستولِدِ لَم يَأخُذه) أي الثَّمَنَ (من تركَتِها ؛ لأنَّها حُرَّةٌ بزَعمِه) لِعِتقِها بمَوتِ المستولِدِ ، والثَّمَنُ - بزَعمِه - عليه فلا يَأخُذُه مِمَّا جَمَعته بعدَ الحُرِّيَّةِ (بل توقَفُ) ترِكَتُها (إنْ لَم يكُن لها وارِثٌ) إذ الولاءُ لا يَدَّعيه واحدٌ منهما (هذا) كُلُّه (إنْ أصَرَّا) على كلامَيهما (فإنْ رَجع المالِكُ وصَدَّقَ صاحِبَ اليَدِ لَم يَبطُلِ الاستيلادُ والحُرِّيَّةُ) لِلولَدِ (ومَلَكَ أكسابَها) ما دامَ المستولِدُ حَيًّا ، فإذا ماتت عَتقَت ، وكانت أكسابُها لها (وإنْ رَجع صاحِبُ اليَدِ وصَدَّقَ البائعَ

---

(١) (قولـه: وكأن المصَنِّفَ حَذَفَ هذه سهوًا إلخ) حَذَفها اكتِفاءً بما أفهمَه كلامُه مِن أنَّه ليس لِذي اليدِ حينئذٍ تحليفُ المالِكِ على نفيِ الزَّوجيَّةِ لِسُكوتِه عنه فيكونُ مُرجِّحًا للوجه الثَّاني .

لَزِمَه الثَّمَنُ وكان الولاءُ له ، وإذا أقَرَّ أحدُ الوارثِينَ على التركَةِ بدَينٍ أو وصيَّةٍ) بدَينٍ أو عَينٍ ، وأنكرَ الآخرُ **(لَمْ يَلزَمه إلا قِسطُه)** من حِصَّتِه من التركَةِ ؛ لأنَّه لَمْ يُقِرَّ عن نَفسِه ، بل عن مورِّثِه بحُكمِ الخِلافةِ عنه ، فيَتقَيَّدُ بقدرِها . وكما في إقرارِ الشَّريكِ في عَبْدٍ بجِنايَتِه . وشَمِلَ كلامُه ما لو أقَرَّ أحدُهما [١] بأنَّه أوصَى برُبُعِ مالِه ، وأنكرَ الآخرُ ، فإنَّه يَلزَمُه رُبُعُ ما بيَدِه لِلموصَى له ، وبه صَرَّحَ الأصلُ . قال البُلقينيُّ ويُستثنى من ذلك ما لو كان قد أقَرَّ بالدَّينِ ، وبأنَّ التركَةَ مَرهونَةٌ عليه ، وهنا مَقبوضًا قبلَ مَوتِ المورِّثِ ، فإنَّه يَلزَمُه قَضاءُ جَميعِ الدَّينِ من حِصَّتِه ؛ لأنَّه مُعترِفٌ بتعَلُّقِ جَميعِ الدَّينِ بها ، وما لو كانت التركَةُ بيَدِ ثالِثٍ مُدَّعٍ لها ، أو ادَّعَى عليه بدَينٍ لِلمَيِّتِ فأقامَ أحدُ الوارِثِينَ شاهدًا بالمدَّعَى ، وحَلَف معه ، ونَكلَ الآخرُ ، فإنَّه يقضي من نَصيب الحالِفِ جَميع الدَّينِ [٢] تنزيلا لِلنَّاكِلِ مَنزِلَةَ المعسِرِ من غُرَماءِ المفلِسِ الذينَ اقتسموا ثُمَّ ظَهرَ غَريمٌ ، وأحدُ الآخِذينَ مُعسِرٌ ، والآخرُ موسِرٌ ، فإنَّه يَأخُذُ من الموسِرِ بِنِسبةِ أنَّ الذي في يَدِه كُلُّ المالِ كما هو الأصَحُّ في باب التَّفليسِ [٣] .

(ولا يُجاوِزُ في الوصيَّةِ ثُلُث نَصيبه) ؛ لأنَّه مَحَلُّها فلو أقَرَّ بأنَّ أباه أوصَى بعشرةٍ ، وأنكَرَ الآخرُ ، تعَلَّقَ نِصفُها بثُلُثِ نَصيبه ، وظاهرٌ أنَّه إذا كانت الوصيَّةُ بأكثرَ من الثُّلُثِ ، وأجازَ المقِرُّ جاوزَ فيها ثُلُث نَصيبه [٤] ، وإذا لَمْ يَلزَمه بالإقرارِ إلا القِسطُ **(فتُقبَلُ شَهادَتُه)** على مورِّثِه ، ولو بعدَ إقرارِه لِعدمِ التُّهمَةِ **(نَعَم إنْ كانت الوصيَّةُ)** التي أقَرَّ بها **(بعَينٍ وخَرَجَت)** بالقِسمَةِ أو نحوِها **(لِلمُقِرِّ أخَذَها الموصَى له ، وإنْ خَرَجَت لِلمُنْكِرِ فلِلموصَى له أنْ يُغَرِّمَ المقِرَّ نصف القيمَةِ)** ؛ لأنَّه فوَّته عليه بالقِسمَةِ **(وإنْ شَهِدَ المقِرُّ)** لِلموصَى له **(وانتُزِعَت)** أي العَينُ من يَدِ المنكِرِ **(غَرِمَ لِلمُنْكِرِ نصف القيمَةِ ؛ لأنَّه بانَ أنَّها مُستحَقَّةٌ)** لِلموصَى له ، فيَغرَمُ لِلمُنكِرِ ما يُقابِلُ ما أخَذَه بالقِسمَةِ ، وكان الأولَى أنْ يقولَ نِصفُ القيمَةِ أو المثلُ ، وأولَى

---

(١) (قوله : وشَمِلَ كلامُه ما لو أقَرَّ أحدُهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإنَّه يُقضَى مِن نصيب الحالِفِ جميعُ الدَّينِ) أي يُقضَى في الأخيرةِ مِن نصيب الحالِفِ مِن هذا الدَّينِ جميعُ ما على مورِّثِه مِن الدَّينِ أي حيثُ وفَّى به .

(٣) (قوله : كما هو الأصَحُّ في باب الفلَسِ) الفرقُ بينهما واضِحٌ واستِثناءُ كُلٍّ مِن الأمرَينِ ممنوعٌ .

(٤) (قوله : جاوز فيها ثُلُثَ نصيبه) المجاوَزةُ إنَّما جاءَتْ مِن الإجازةِ لا مِن الإقرارِ الذي الكلامُ فيه .

منه ، وأخصَرُ بَدَلَ النّصفِ (ولو مات المنكِرُ فورِثه المقِرُّ لَزِمَه جَميعُ الدَّينِ) لِحُصولِ جَميعِ التركَةِ في يَدِه .

(فرعٌ) على إقرارِ أحدِ الوارِثين ، وإن خالَفه حُكمًا

(لو أقَرَّ أحدُ الشَّريكين) لِثالِثٍ (بنِصفِ الألفِ المشتَرَكِ) بينهما (تعَيَّنَ) ما أقَرَّ به (في نَصيبه) بخِلافِ الوارِثِ ، لأنّه خَليفةُ مورِّثِه كما مَرَّ ، وهذا فردٌ من أفرادِ قاعِدةِ الحصرِ والإشاعةِ وفيها اضطِرابٌ ، والمرَجَّحُ في الخُلعِ الإشاعةُ ، خِلاف المرَجَّحِ هنا . وفي البيعِ ، والرَّهنِ ، والوصيَّةِ ، والصَّداقِ ، والعِتقِ . قال الزَّركَشيُّ : والحقُّ أنّه لا يُطلَقُ فيها ترجيحٌ بل يختلِفُ بحَسب اختِلافِ الأبواب والمآخِذِ كما في الرَّجعةِ والنَّذرِ ونَظائِرِهما قال ، وقولُه في الرَّوضةِ : الأفقَه حَملُه على الحصرِ خِلاف ما قاله في كِتاب العِتقِ في الإقرارِ بالنِّصفِ المشترَكِ ، من أنَّ الرَّاجِحَ حَملُه على الإشاعةِ ، وقال الإسنَويُّ بعدَ كلام طَويلٍ : إذا عَلِمت ذلك عَلِمت أنَّ الفتوى على التّفصيلِ لِقوَّةِ مُدرَكِه ، أو على الإشاعةِ مُطلَقًا ، وهو الحقُّ لِنَقلِه عن الأكثرين ، وأمَّا المذكورُ هنا فلا وجه له ، وقال البُلقينيُّ : قَواعِدُ الفِقه تقتضي ترجيحَ حَملِ ما هنا على الإشاعةِ .

(ومَنِ ادَّعَى أنّه باعَ من عَبدٍ) له (نَفسه) ولو بيعًا ضِمنيًّا كأنْ قال له أعتقتُك على ألفٍ (أو) أنّه باعَ (مَن حُرٌّ أباه بألفٍ فأنكَرَ وحَلَف المدَّعَى عليه عَتقَ عليه) أي على المدَّعي (وسقَطَ المالُ) لاعتِرافِه بالحُرِّيَّةِ (ولو ادَّعَى عليه ألفًا بضَمانٍ فقال بل بإتلافٍ لَزِمَه) الألفُ إذ لا يَضُرُّ الاختِلافُ في الجِهةِ كما مَرَّ . (وإنْ أقَرَّ بدارٍ مُبهَمةٍ ومات ولَم يُعَيِّنِ الوارِثُ) الدّارَ كالموروثِ (عَيَّنَها المدَّعي فإنْ أنكَرَ الوارِثُ) ذلك (وحَلَف أنّها غيرُ ما أرادَ) مورِّثُه (لَزِمَه التّعيينُ وحُبس له) إنِ امتنَعَ منه حتى يُعَيِّنَ (وإنْ باعَ دارًا وادَّعَى أنّه باعَها) بغيرِ إذنٍ (وهو لا يَملِكُها ، وأنّها الآنَ مِلكُه سُمِعَت) دَعواه (وإنْ لَم يكُنْ قال بعتُك داري / أو مِلكي) أو نحوه مِمَّا يقتضي أنّه مِلكُه ، وإلا لَم تُسمَع وعُدِلَ إلى ما قاله عن قولِ الرَّوضةِ ، وهي مِلكُه إلى الآنَ ، لإيهامِه أنّه يَدَّعي أنّها الآنَ مِلكٌ لِلمُقَرِّ له ، وليس مُرادٌ ، إذ لا تصِحُّ دَعواه مِلكَ الغيرِ[1] (وإنْ قال غَصَبنت دارَه) ولو بإسكانِ الهاءِ (وقال ٣١٩/٢

---

(١) (قوله : إذ لا تصِحُّ دعوى مِلكِ الغيرِ) إذ تمامُ تصويرِها أن يقُولَ ، وهي الآن ....=

أرَدْت دارةَ الشَّمسِ) أو القَمَرِ (لَم يُقبل) قولُه ؛ لأنَّ غَصبَ ذلك مُحالٌ فلا تُقبَلُ إرادَتُه (وإن أقَرَّ أو أوصَى بثياب بَدَنِه دَخَلَ) فيه (كُلُّ ما يَلبَسُه) من قَميصٍ وطَيلَسانٍ ولِحافٍ ، وقَلَنسوةٍ وغيرِها (حتى الفروةِ لا الخُفِّ) وما اعترَضَ به في المهمَّاتِ [1] مِمَّا يقتضي عدمَ دُخولِ الفروةِ واللِّحافِ والقَلَنسوةِ - وهي ما يُغطِّي الرَّأس من قُبعٍ وطاقيَّةٍ ونحوِهما - رَدُّوه عليه .

(وإن أقَرَّ) البائعُ (بالمبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ لأحدٍ انفسخَ البيعُ) [2] ؛ لأنَّ له

= مِلكي فإرثٌ أو هبةٌ أو غيرُهما كما صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب ، ولا بُدَّ مِنه ، وإلا فكَيف يدَّعي بِملكِ الغيرِ ، ولو حُذِفتْ مِن الرَّوضةِ لَفظةُ إلى الدَّاخِلةُ على الآن لاستقامَ .

(١) (قوله : وما اعترَضَ به في المهمَّاتِ إلَخ) قال في المهمَّاتِ ما ذكرَه مِن دُخولِ الفروةِ في اسمِ الثِّياب ، وأنَّه لا شكَّ فيه عَجيبٌ وذُهولٌ عن المنقُولِ فقد جزمَ الرَّافِعِيُّ في كتاب الإيمانِ بأنَّها لا تدخُلُ وتبِعَه عليه في الرَّوضةِ وجزمَ بدُخولِها في الملبوسِ فقال حَلَفَ لا يلبَسُ ثوبًا حَنِثَ بلُبسِ السَّراويلِ ثُمَّ قال ، ولا يحنثُ بلُبسِ الجُلُودِ ، ولا بما يُتَّخذُ مِنها ، ولا بلُبسِ القَلَنسوةِ هذه لَفظةُ ثُمَّ قال ، ولو حَلَفَ لا يلبَسُ شيئًا حَنِثَ بجميعِ ذلك والقَلَنسوةُ هي القُبَعُ والطَّاقيَّةُ ونحوُهما مِمَّا يُغطَّى به الرَّأسُ ، وقد عُلِمَ مِمَّا قاله هناكَ إنَّ القَلَنسوةَ لا تدخُلُ في لُبسِ الثِّياب وحينئذٍ فلا تدخُلُ في مَسألَتِنا أعني في الإقرارِ وفيه نظرٌ فإنَّها تُجزِئُ في الكفَّاراتِ . ورَأيت في كتاب ابنِ كَجٍّ أنَّه لو حَلَفَ لا يلبَسُ ثوبًا مِن غَزلِها فتغَطَّى بلِحافٍ لم يحنث . ا هـ . واعترَضَ مِن أوجُهٍ . أحدُهما تعَجُّبُه مِن قولِ النَّووِيِّ أنَّه لا شكَّ في دُخولِ الفروةِ في اسمِ الثِّياب هو العَجبُ ، ودعواه أنَّه ذُهولٌ عن المنقُولِ هو الذُّهولُ فإنَّه لا مُخالَفةَ بين ما ذكرَه النَّووِيُّ هنا وبين المذكورِ في كتاب الإيمانِ فإنَّ المرادَ بالفروةِ ما جرَتْ عادةُ النَّاسِ بلُبسِها في أقطارِ الأرضِ وهي المتَّخَذةُ مِن جُلُودِ الضَّأنِ والسِّنجاب والسَّنُّورِ ونحوِ ذلك بشرطِ أن يكون بشعرِه أو بصُوفِه ، والفروةُ وإن لم يُطلَق عليها اسمُ الثَّوب فهي تدخُلُ في عُمومِ الثِّياب عُرفًا واستِعمالا ، وتُعَدُّ مِن ثياب البدَنِ بلا شكٍّ ، والمرادُ بالجُلُودِ هناكَ المنزوعُ عنها الشعْرُ أو الصُّوفُ ، وهذه لم تجرِ العادةُ بلُبسِها في غيرِ الخِفافِ والرَّانَّاتِ ، ولم تجرِ العادةُ بجعْلِ الجُلُودِ المجرَّدةِ ثيابًا . الثَّاني أنَّ قوله إنَّ القَلَنسوةَ تُجزِئُ في الكفَّاراتِ خِلاف المنقُولِ فإنَّ المذهبَ كما ذكراه في كتاب الإيمانِ أنَّها لا تُجزِئُ . الثَّالِثُ : ما نقَلَه عن ابنِ كَجٍّ لا يُخالِفُ ما نقَلَه النَّووِيُّ عن فتاوى القاضي ؛ لأنَّه لا يلزمُ مِن دُخولِ اللِّحافِ في الإقرارِ بثياب بدَنِه الحِنثُ باللِّحافِ فيما إذا حَلَفَ أنَّه لا يلبَسُ له ثوبًا ؛ لأنَّ اللِّحاف ، وإن أُطلِقَ عليه ثوبٌ لا يُعَدُّ في العُرفِ لُبسًا ، وقد صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ في باب كفَّارةِ الإحرامِ بأنَّه إذا نامَ وارتدَى بالثَّوب المخيطِ لا تجِبُ عليه الفِديةُ ؛ لأنَّه لا يُسمَّى لُبسًا .

(٢) (قوله : وإن أقَرَّ بالمبيعِ في مُدَّةِ الخيارِ لأحدٍ انفسخَ البيعُ) لو وهبَ لِولَدِه عَينًا ثُمَّ ....=

الفسخَ حينَئِذٍ ، بخِلافِ ما لو أقَرَّ بعدَ انقِضاءِ الخيارِ لِعَجزِه عن الفسخِ .

(البابُ الرَّابعُ في الإقرارِ بالنَّسب)

(يُشترطُ صُدورُه من أهلِ الإقرارِ) في الجُملَةِ فيَصِحُّ استِلحاقُ السَّفيه **(وهو قِسمانِ الأوَّلُ أنْ يُلحِقَ المنسوبَ بنَفسِه)** كَهذا ابني أو أنا أبوه ، وإنْ كان الأوَّلُ أولَى لِكونِ الإضافةِ فيه إلى المقِرّ **(فيُشترطُ أنْ لا يُعلَمَ نَسبُه من غيرِه)** [١] ، وإنْ صَدَّقَه المقَرُّ به لأنَّ النَّسبَ الثَّابت من شَخصٍ لا يَنتَقِلُ إلى غيرِه ، فالشَّرعُ مُكذِّبٌ له . نَعَم لا يجوزُ لِغيرِ النَّافي أنْ يَستلحِقَ المنفيَّ عن فِراشِ نِكاحٍ صَحيحٍ [٢] كما يُعلَمُ من باب اللِّعانِ ، ولا يَجوزُ استِلحاقُ ولَدِ الزِّنا كما هو مَعلومٌ **(وإنْ يُمكِنْ كونُه [٣] منه)** فلو كان في سِنٍّ لا يُتصَوَّرُ كونُه منه ، أو كان قد قُطِعَ ذكرُه وأُنثياه من زَمَنٍ يَتقَدَّمُ على زَمَنِ العُلوقِ به لَم يَثبُت نَسبُه ، لأنَّ الحِسَّ يُكذِّبُه .

(فإنْ قَدِمَت كافِرةٌ بطِفلٍ وادَّعاه مُسلِمٌ) الأولَى رَجُلٌ **(وأمكَنَ اجتِماعُهما)** بأنِ احتُمِلَ أنَّه خَرَجَ إليها ، أو أنَّها قَدِمَت إليه قبلَ ذلك ، أو أنَّه أنفذَ إليها ماءَه فاستدخَلَته [٤] **(لَحِقَه)** فإنْ لَم يُمكِنِ اجتِماعُهما لَم يَلحَقه **(وإنِ استلحَقَ كبيرًا)** حَيًّا عاقِلًا **(فلا بُدَّ من تصديقِه أو البيِّنَةِ)** بخِلافِ ما لو كذَّبَه أو سكَت ، لأنَّ له حَقًّا في نَسبِه ، وهو أعرَفُ به من غيرِه . وفُرِّقَ بينه وبين الاكتِفاءِ بالسُّكوتِ في الإقرارِ بالمالِ ، بأنَّ أمرَ النَّسب خَطَرٌ **(فإنْ كذَّبَه)** أو سكَت ، وأصَرَّ **(ولا بَيِّنَةَ حَلَّفه)** المدَّعي **(فإنْ نَكلَ وحَلَف المدَّعي ثبَت النَّسبُ)** ، وإنْ حَلَف سقطَت الدَّعوى

= أقبَضَه إيَّاها ثُمَّ أقَرَّ بها لآخَرَ فإنَّه يُقبَلُ إقرارُه كما أفتى به صاحبُ البيانِ قال الأذرَعيُّ ، ولم أرَه لِغيرِه وسبَبُه أنَّه مُفرَّعٌ على أنَّ تصَرُّف الواهب رُجوعٌ والأصَحُّ خِلافُه .

(١) (قوله : فيُشترَطُ أن لا يُعلَمَ نسبُه مِن غيرِه) فلو أقَرَّ مَن أُمُّه حُرَّةٌ بأنَّه عَتيقُ فُلانٍ لَغا إقرارُه .

(٢) (قوله : المنفيَّ عن فِراش نِكاحٍ صَحيحٍ) بخلافِ المولُودِ بوطْءِ شُبهةٍ أو نِكاحٍ فاسِدٍ .

(٣) (قوله : وإن يُمكِنُ كَونُه مِنه إلَخ) فلو كان المستلحَقُ رَقيقًا للمُقِرّ عَتقَ على الأصَحِّ لِتضَمُّنِه الإقرار بحُرِّيَّتِه ، وأنَّه لا يجوزُ له مِلكُه قاله في الرَّوضةِ في باب العِتقِ .

(٤) (قوله : أو أنَّه أنفذَ إليها ماءَه فاستدخَلَتْه) ما ذكرَه مِن اللُّحوقِ في هذه مَردودٌ إنَّما هو رَأيٌ لأبي حامِدٍ غَلطَه فيه الماورديُّ وغيرُه ، لأنَّه إحبالٌ بالمراسلةِ ونصُّ الشافِعيِّ والجُمهورُ على خِلافِه ، ذِكرُهم دار الحرب مثالٌ فإنَّ كُل بَلَدٍ بَعيدٍ كذلك حتى لو قَدِمتْ مَغربيَّةٌ إلى الشرقِ كان الحُكمُ كذلك .

(وكذا الحكم لو ادَّعاه أبًا فكذَّبه) أو سكت ولا بيِّنةَ لم يثبت الاستلحاقُ (ولو سقطَ [١] صغيرًا أو ذا جُنونٍ ولو طَرَأ) الجُنونُ (فلمَّا بَلَغَ) الصَّغيرُ (أو أفاقَ) المجنونُ (كذَّبه لم يندفع النَّسبُ) ؛ لأنَّه يُحتاطُ له فلا يَندفِعُ بعدَ ثبوتِه / بالإقرارِ ، كالثَّابتِ بالبيِّنةِ ، وكما لو كذَّبه قبلَ كمالِه ، ويُفارِقُ ما لو حُكمَ بإسلامِ ٢/٣٢٠
اللَّقيطِ بظاهرِ الدَّارِ ، ثمَّ بَلَغَ واعترَف بالكُفرِ ، حيثُ يُقَرُّ عليه بأنَّ الحكمَ بتبعيَّةِ الدَّارِ أضعَفُ من الحُكمِ بالنَّسب بالإقرارِ . (وليس له) أي المقرِّ به (تحليفُه) ؛ لأنَّه لو رَجع لَم يُقبل فلا مَعنَى لِتحليفِه ، وما ذُكِرَ في المجنونِ يُخالِفُه ، ما لو قال لِمجنونٍ هذا أبي حيثُ لا يَثبُتُ نَسبُه ، حتى يُفيقَ ويُصدِّقَه [٢] . قال الرُّويانيُّ : وما أدري ما الفرقُ بينهما [٣] إلا أنْ يُقال الابنُ بعدَ الجُنونِ يَعودُ إلى ما كان عليه في صِباه ، بخِلافِ الأب (وإنِ استلحَقَ مَيِّتًا ولو كبيرًا [٤] لَحِقَه وورِثه) هو ولا نَظَرَ إلى تُهَمَةِ الإرثِ ، لأنَّ أمرَ النَّسب مَبنيٌّ على التَّغليب لِعُسرِ إقامَةِ البيِّنةِ عليه ، ولهذا يَثبُتُ بمُجرَّدِ الإمكانِ ، ولأنَّه أصلٌ والإرثُ فرعٌ ، وقد ثبَت الأصلُ (ولا قِصاصَ) عليه (إنْ قَتله ثمَّ استلحَقَه) [٥] .

(فرعٌ) : لو (ادَّعَى جَماعةٌ بالِغًا) عاقِلا أي نَسبَه (لَحِقَ مَنْ صَدَّقه) [٦] ، لأنَّ الشُّروطَ قد اجتمعت فيه دونَ غيرِه ، وسواءٌ صارَت الأمُّ فِراشًا لهم أم لا ، فإنْ لَم يُصدِّق واحدًا عُرِضَ على القافةِ كما سيأتي في مَحلِّه (أو صغيرًا أو كان

---

(١) (قوله : ولو استلحَقَ صغيرًا إلَخ) ؛ لأنَّ إقامةَ البيِّنةِ على النَّسب فيها عُسرٌ والشارِعُ قد اعتنى به ، وأثبتَه بالإمكانِ فلذلك أثبَتْناه .

(٢) (قوله : حتى يُفيقَ ويُصَدِّقَه) أي بالاستِلحاقِ إذا لم يكُنِ المقَرُّ به أهلا للتَّصديقِ قال شيخُنا أي ، ولو أبا على الرَّاجِح كما شمِله عُمومُ المتنِ .

(٣) (قوله : قال الرُّويانيُّ ، وما أدري ما الفرقُ بينهما) وتبعَه على استِشكالِه آخَرُون ، وهو عَجيبٌ مِنهم ؛ لأنَّ الماورديَّ مِن القائلين بأنَّه لا يصِحُّ استِلحاقُ الكبيرِ الميِّتِ ، ولا مَن طَرَأ جُنونُه بعدَ بُلوغِه عاقِلا فيُمكِنُ حَملُ كلامِه على هذا ع .

(٤) (قوله : فإنِ استلحَقَ مَيِّتًا ، ولو كبيرًا إلَخ) أو قتله لكن لا يرثُه .

(٥) (قوله : ولا قِصاصَ إن قَتله ثمَّ استلحَقَه) ، وكذا لو كان للصَّغيرِ أو المجنونِ مالٌ والمستلحِقُ فقيرٌ فإنَّه يصِحُّ وتلزمُه كِفايتُه .

(٦) (قوله : لَحِقَ مَن صَدَّقَه ، ولا يحلِفُ للآخَرِ) ، وهذا مُستثنًى مِن قاعِدةِ أنَّ كُل اثنينِ ادَّعَيا على شخصٍ شيئًا فأقَرَّ لأحدِهما أنَّه يحلِفُ للآخَرِ.

المستلحِقُ) بكسرِ الحاءِ (عَبْدًا) أو عَتيقًا (أو امرَأةً فسيَأتي) حُكمُه (في) باب (اللَّقيطِ) .

(فرعٌ) : لو (استلحَقَ) شَخصٌ (عَبْدَ غيرِه أو عَتيقَه لَم يُقبل) إنْ كان صغيرًا أو مَجنونًا مُحافظةً على حَقِّ الولاءِ لِلسَّيِّدِ ، بل يَحتاجُ إلى البيِّنَةِ (فإنْ صَدَّقَه الكبيرُ) العاقِلُ (قُبلَ) وقيلَ لا يُقبَلُ ، والتّرجيحُ هنا من زيادَتِه أخذًا من ترجيحِ الأصلِ له في باب اللَّقيطِ ، ورَجَّحَ صاحِبُ الأنوارِ والسُّبكيُّ [١] أنَّه لا يُقبَلُ مُحافظةً على ما مَرَّ لِلسَّيِّدِ . وعلى الأوَّلِ فالعَبْدُ باقٍ على رِقِّه لِعدمِ التنافي بين النَّسب والرِّقِّ ؛ لأنَّ النَّسبَ لا يَستلزِمُ الحُرِّيَّةَ ، والحُرِّيَّةُ لَم تثبُت (أو) استلحَقَ (عَبْدَه) أي عَبْدًا بيَدِه (ولَم يُمكِنْ) لحُوقُه به كَأنْ كان أمِنَ منه (لَغا) قولُه (وإلا) بأنْ أمكَنَ لُحوقُه به (لَحِقَه الصَّغيرُ) والمجنونُ (والمصَدِّقُ) له وعَتقوا (لا ثابتُ النَّسب) من غيرِه (و) لا (المكذِّبُ) له فلا يَلحَقانِه (ويُعتقانِ) مُؤاخَذةً له باعتِرافِه بحُرِّيَّتِهما ، وقيلَ : لا يُعتقانِ ، والتّرجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ الأذرَعيُّ [٢] (ولا يَرِثانِ) منه كما لا يَرِثُ منهما ، والتّصريحُ بهذا من زيادَتِه (وإنِ استلحَقَ بالغًا) عاقِلا (وصَدَّقَه ثُمَّ رَجَعا لَم يَسقُط النَّسبُ) ؛ لأنَّ النَّسبَ المحكومَ بثُبوتِه لا يَرتفِعُ بالاتِّفاقِ ، كالثّابتِ بالفِراشِ ، وقيلَ يَسقُطُ ، والتّرجيحُ من زيادَتِه [٣] ، وبه صَرَّحَ العِمرانيُّ وغيرُه .

(فصلٌ) لو (قال لِولَدِ أمَتِه غيرِ المزَوَّجةِ) والمستفرشة له (هذا ولَدي منها) ولو مع قولِه ولَدَته في مِلكي (ثبَت النَّسبُ) بالشُّروطِ السّابقَةِ (لا الاستيلادُ) لاحتِمالِ أنَّه أحبَلها بنِكاحٍ أو شُبهةٍ ثُمَّ مَلَكَها ، واستُشكِلَ بما لو أتت امرَأةُ رَجُلٍ بولَدٍ يَلحَقُه ، فإنَّهم قالوا : باستِقرارِ المهرِ مع إنكارِ الزَّوجِ الوطءَ تمَسُّكًا بالظّاهرِ ، وهو العُلوقُ بالوطءِ ، ولَم يَنظُروا إلى احتِمالِ استِدخالِ الماءِ . وأُجيبَ بأنَّ العُلوقَ [٤] من

---

(١) (قوله : ورَجَّحَ صاحبُ الأنوارِ والسُّبكيُّ) أي والأذرَعيُّ .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ الأذرَعيُّ) أي وغيرُه ، وقد تقَدَّمَ نقلُ تصحيحِه عن الرَّوضةِ في باب العِتقِ .

(٣) (قوله : والترجيحُ مِن زيادَتِه) ويُؤخَذُ ذلك مِن التعليلِ السّابقِ في كلامِ الشارحِ بقولِه ؛ لأنَّه لو رَجَعَ لَم يُقبل ، وهو في الرَّوضةِ كأصلِها .

(٤) (قوله : وأُجيبَ بأنَّ العُلوقَ إلَخ) وبأنَّ الجاريةَ يُمكِنُها إقامةُ البيِّنةِ على الاستيلادِ في المِلكِ مِن غيرِ تعَسُّرٍ ، ولا تعَذُّرٍ ؛ لأنَّ إقامةَ البيِّنةِ على الوِلادةِ سهلةٌ ، وأمّا الزَّوجةُ فيعَسُرُ عليها إقامةُ البيِّنةِ على الوطءِ وبأنَّ دعوى الرَّجُلِ استِدخالَ الماءِ يُخالِفُ الظّاهرَ ....=

الاستِدْخالِ نادِرٌ فوجَبَ المهرُ حَملا على الوطْءِ الذي يَغْلِبُ على الظَّنِّ حُصولُ الحملِ منه ، وأمَّا كونُ الأمَةِ في المِلكِ حالَ عُلوقِها بالولَدِ فليس ظاهرًا حتى يُعمَلَ به ، بل هو وعدمُه مُحتَمَلانِ على السَّواءِ (فإنْ مات) السَّيِّدُ عنها (ورِثها الابنُ) مع بَقيَّةِ الورَثةِ إنْ كانوا (وعَتقَ عليه قدرُ ما ورِث) منها (ولَم يَسرِ) إلى بَقيَّتِها لِدُخولِ ما ورِثه في مِلكِه قَهرًا .

(فإنْ قال) هذا ولَدي (عَلِقَت به) في مِلكي (أو استولَدْتها) به (في مِلكي أو قال هو ولَدي منها ولها في مِلكي عَشرُ سِنينَ) مَثلا (وكان ابنَ سنَةٍ ثبَت الاستيلادُ) لانتِفاءِ الاحتِمالِ [١] ،نَعَم لو كان مُكاتبًا قبلَ إقرارِه لَم يَثبُت الاستيلادُ حتى يَنفِيَ احتِمالَه أنَّه أحبَلها زَمَنَ كِتابَتِه ، لأنَّ إحبالَ المكاتب لا يُثبِتُ أُمِّيَّةَ الولَدِ ، كما سيَأتي في مَحَلِّه . (ولو) كان قولُه ذلك (في المرَضِ) ، لأنَّ إنشاءَ الاستيلادِ نافِذٌ فيه كما في الصِّحَّةِ ، أمَّا إذا كانت مُزَوَّجةً فيَلغو الإقرارُ ويَلحَقُ الولَدُ بالزَّوجِ عِندَ الإمكانِ ، أو مُستفرَشةً له بأنْ أقَرَّ بوطْئِها فيَلحَقُه بالاستِفراشِ لا بالإقرارِ لِخبرِ الصَّحيحينِ : «الولَدُ لِلفِراشِ» [٢] .

(فرعٌ) لو (استلحَقَ أحدَ ولَدَي أمتيه ، وهما مُزَوَّجَتانِ) أو مُستفرَشَتانِ له (لَغا) الاستِلحاقُ لِلُحوقِ ولَدِ كُلِّ أمَةٍ بزَوجِها في الأُولَى ، ولُحوقِهما به في الثَّانيَةِ
٣٢١/٢ بالاستِفراشِ لا بالاستِلحاقِ / كما مَرَّ نَظيرُه (أو) كانت (إحداهما) غيرَ مُزَوَّجةٍ أو مُستفرَشةٍ دونَ الأُخرَى (أو هما غيرُ مُزَوَّجَتينِ ولا مُستفرَشَتينِ) له (لَزِمَه التَّعيينُ) كما لو أقَرَّ بطَلاقِ إحدَى زَوجَتيه ، فإذا عَيَّنَ أحدَهما رُتِّبَ عليه حُكمُه من

= فالزَّوجُ مُدَّعٍ ودعوى المرأةِ الوطْءَ يوافِقُ الظَّاهرَ فهي مُدَّعًى عليها فيُصدَّقُ بيمَنيه عَمَلا بالقاعِدةِ ثُمَّ صَوَّرَ المسألةَ أن تدَّعي المرأةُ الوطْءَ فإن لم تدَّعِه فالوجه عَدَمُ ثُبوتِه لِعَدَمِ دعواها مع قيامِ الاحتِمالِ ، وكذلك لو قال الزَّوجُ هذا ولَدي مِن فُلانةَ الأجنبيَّةِ ، ولم تدَّعِ الأجنبيَّةُ الوطْءَ .

(١) (قوله : لانتِفاءِ الاحتِمالِ) أي المتقدِّمِ ، وهو قوله : لاحتِمالِ أنَّه أحبَلَها بنِكاحٍ إلَخ ، وكتب عليه أيضًا قال الإسنويُّ تبعًا لابنِ الرِّفعةِ ، وهو مَمنوعٌ لجوازِ أن تكون رَهنًا ثُمَّ أولَدَها ، وهو مُعْسِرٌ فبيعَتْ في الدَّينِ ثُمَّ اشتراها ، وقُلنا لا يثبُتُ حُكمُ الاستيلادِ ، وأجابَ عنه الزَّركَشيُّ بأنَّ المرادَ نفيُ الاحتِمالِ المذكورِ قبلَ ذلك لا كُلِّ الاحتِمالِ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ، حديث (٦٧٤٩) ، ورواه مسلم كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتَوَقِّي الشبهات ، حديث (١٤٥٧) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها ، مرفوعًا .

نَسبٍ وغيرِه ، ولو ادَّعت الأُخرى أنَّها المستولَدةُ ، وولَدُها المستلحَقُ ، أو بَلغَ الولَدُ ، وادَّعاه صُدِّقَ السَّيِّدُ بيَمينِه ، فإنْ نَكلَ حَلَفَ المدَّعي ، وقُضيَ بمُقتضَى يَمينِه صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(وإنْ قال : هذا ولَدي من أمَتي) وليست مُزَوَّجةً ، ولا مُستفرَشةً له **(ثُمَّ زادَ من زِنًا ليَنفيَه)** عنه **(لَم يُقبل)** قولُه من زِنًا **(وإنِ اتَّصلَ)** بإقرارِه فيَثبُت النَّسبُ دونَ الاستيلادِ ، وهذا في حالَةِ الاتِّصالِ ما بَحثَه الأصلُ [1] بعدَ نَقلِه عن البغَويّ ، أنَّه لا يَثبُتُ النَّسبُ أيضًا . والبحثُ قَويٌّ وما أجابَ به ابنُ الرِّفعةِ عنه

---

(١) (قوله : وهذا في حالةِ الاتِّصالِ ما بَحَثَه الأصلُ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه بقولِه ينبَغي أن يخرُج على قولِ تبعيضَ الإقرارِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ لا ؛ لأنَّ تفسيرَه اعتضَدَ بالأصلِ ، وهو عَدَمُ ما تصيرُ به أمَّ ولَدٍ ، وليس في لَفظِه ما يردُّه ، ولا كذلك ما أُلحِقَ به ومِمَّا يُؤَيِّدُ ذلك قبولُ تفسيرِه بالنِّكاحِ ، وإن كان عندَ الإطلاقِ تثبتُ أُمِّيَّةُ الولَدِ على رَأيٍ ولمِثلِ ذلك قَطعَ الأصحابُ فيما إذا قال مِن ثَمَنِ مَبيعٍ لم أقبضه أنَّه يُقبَلُ قوله ، ومَن خَرَّجَ ذلك على قولَينِ مَثَّلَ بقولِه له عليَّ ، وقال في الكِفايةِ أنَّه لا وجه لذلك ، أي لاعتِراضِ الرَّافِعِيّ ؛ لأنَّ المسألةَ مُصَوَّرةٌ في التهذيب بما إذا كان التفسيرُ مُنفصِلا ؛ لأنَّه قال في صَدرِ المسألةِ إذا كان له أمتانِ لِكُلِّ واحِدةٍ ولَدٌ فقال أحدُ هذَينِ الولَدَينِ ولَدي ، يُؤمَرُ بالتفسيرِ فإذا عَيَّن في أحدِهما ثَبَت نسبُه ، وهل تصيرُ أُمَّ ولَدٍ نُظِرَ إن قال بمِلكِ اليمينِ صارتْ أُمَّ ولَدٍ ، وإن قال استولَدتها بمِلكِ النِّكاحِ لم تصِر أُمَّ ولَدٍ ، وإن قال بوطْءِ شُبهةٍ فهل تصيرُ أُمَّ ولَدٍ فيه قولانِ ، وإن أطلَقَ فقولانِ أيضًا ، وإن قال استولَدتها بالزِّنا لم يُقبل هذا التفسيرُ ، وهو كالإطلاقِ ، وإذا كان كذلك فقوله هذا ولَدي صَدَرَ مِنه مُنفصِلا في أوَّلِ لَفظِه . وقضيَّتُه أن تكون أُمَّ ولَدٍ على قوله ، وقولِه بعدَ ذلك استولَدتها بالزِّنا يرفعُ ذلك ويرفعُ أيضًا كَون الولَدِ حُرًّا نسيبًا فكان مثلَ قولِه له عليَّ ألفٌ ثُمَّ يقُولُ مِن ثَمَنِ خَمرٍ فيلزمُه قولٌ واحِدٌ نعَم لو قاله مُتَّصِلا اتَّجه التخريجُ ، واللهُ أعلَمُ . قال الأذرَعيُّ لَفظُ التهذيب ، وإن قال استولَدتها بالزِّنا لا يُقبَلُ هذا التفسيرُ ، وهو كالإطلاقِ فإن وصَلَ اللفظَ فلا يثبُتُ النَّسبُ ، ولا أُمِّيَّةُ الولَدِ . ا هـ . فما قاله ابنُ الرِّفعةِ سهوٌ أو سقطَ عليه مِن التهذيب قوله : فإن وصَلَ اللفظَ إلَخ ، وقد ساقَ في المطلَب كلامَ التهذيب على الصَّواب . ا هـ . وجرَى على ذلك ابنُ العِمادِ ثُمَّ قال والبحثُ الذي ذكرَه الرَّافِعِيُّ قويٌّ وذلك استولَدتها إقرارٌ صَحيحٌ ثُمَّ قوله : مِن زِنًا تعقيبُ الإقرارِ بما يرفعُه ، وقال البُلقينيُّ ينبَغي أن يثبُت النَّسبُ قطعًا ، ولا يتخرَّجُ على قولَي تبعيضِ الإقرارِ ؛ لأنَّ محَلَّهما في كلامٍ لا يجتمِعُ أوَّلُه مع آخِرِه شرعًا كَقولِه ألفٌ مِن ثَمَنِ خَمرٍ ، وكذا ألفٌ قَضَيتها على أصَحِّ الطَّريقَينِ بخلافِ ألفٍ مِن ثَمَنِ عَبدٍ ما سلمَه على أصَحِّ الطَّريقَينِ ، ولا تنافي هنا لجوازِ كَونِ تِلكَ الأمةِ لابنِه فوطِئَها واستولَدَها فالوطْءُ حَرامٌ فهو زِنًا ، وإن لم يوجِب الحدَّ . ا هـ .

فيه نَظَرٌ (وإنْ مات) السَّيِّدُ ولَمْ يُعَيِّنْ (عَيَّنَ الورَثةُ) ؛ لأنَّهم خَليفتُه (وتعيينُهم كَإقرارِه) أي كَتعيينِه كما عَبَّرَ به أصلُه (في ثُبوتِ الاستيلادِ والنَّسبِ) والإرثِ (فإنْ قالوا لا نَعلَمُ) كيف استولَدَ ، أو لَم يكُن له وارِثٌ ، كما في الأصلِ (فالقائِفُ) يُعرَضُ عليه الولَدانِ ، ويَستدِلُّ بالعَصَبةِ إن لَم يكُن رَأى المستلحَقَ (فإنْ فُقِدَ) القائِفُ (أو أشكلَ عليه) الأمرُ (أو ألحقَهما به أو نَفاهما عنه فالقُرعةُ) يُرجَعُ إليها (ليُعرَفَ) بها (الحُرُّ) منهما ولا يُنتظَرُ بُلوغُهما ليَنتسِبا ، كما أفهمَه كلامُه . بخِلافِ ما لو تنازَعَ اثنانِ في ولَدٍ ولا قائِف ؛ لأنَّ الاشتِباه هنا في أنَّ الولَدَ أيُّهما ، فلو اعتبَرنا الانتِسابَ رُبَّما انتسبا جَميعًا إليه فدامَ الإشكالُ . صَرَّحَ بذلك الأصلُ .

(أمَّا النَّسبُ) والإرثُ (فلا يَثبُتُ) كُلٌّ منهما (بها) [١] ؛ لأنَّها على خِلافِ القياسِ ، وإنَّما ورَدَ الخبرُ بها في العِتقِ فاقتصَرَ عليه (ويَثبُتُ بها الولاءُ) تبَعًا لِلحُرِّيَّةِ لأنَّــه فرعُها ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه ، ومَحَلُّه إذا لَم يَثبُت الاستيلادُ ؛ لأنَّه إذا ثبَت لا ولاءَ على الولَدِ ؛ لأنَّه حُرُّ الأصلِ كما سيَأتي . (ولا يوقَفُ نَصيبُ ابنٍ) بين مَنْ خرَجَت قُرعَتُه ، وبين الآخرِ ؛ لأنَّه إشكالٌ ، وقع اليَأسُ من زَوالِه ، فأشبَه غَرَقَ المتوارِثينَ ، إذا لَم تُعلَمَ مَعيَّةٌ ولا سبقٌ . (والاستيلادُ يَثبُتُ بالقُرعةِ إنْ صَدَرَ من السَّيِّدِ ما يقتضيــه) بأنَّ اعترَف باستيلادِها في مِلكِه ؛ لأنَّ المقصودَ الحُرِّيَّةُ ، والقُرعةُ عامِلَةٌ فيها ، فكما تُفيدُ حُرِّيَّةَ الولَدِ تُفيدُ حُرِّيَّةَ أُمِّه ، وإنْ لَم يَصدُر منه ما يقتضيه لَم يَثبُت .

(فرعٌ : حيثُ يَثبُتُ الاستيلادُ فالولَدُ حُرُّ الأصلِ) لا ولاءَ عليه ؛ لأنَّه انعَقَدَ حُرًّا (وكذا إن كان قال من وطءِ شُبهةٍ) تقتضي حُرِّيَّته [٢] ، فهو حُرُّ الأصلِ [٣]

---

(١) (قوله : فلا يثبتُ بها) إذا حَكَمنا بالقُرعةِ ثُمَّ وجدنا ثَمَّةَ قافةً ففي الاستِذكارِ في بُطلانِ القُرعةِ وجهانِ فإن أبطلَناها فإن بَيَّنتِ القافةُ كبيانِ القُرعةِ زِدناه النَّسبَ ، وإن بَيَّنَتْ للآخَرِ ثَبَت ورَجعَ الآخَرُ رَقيقًا .

(٢) (قوله : مِن وطءِ شُبهةٍ تقتضي حُرِّيَّته) بأن ظَنَّها أمته أو زوجته الحُرَّةَ .

(٣) (قوله : فهو حُرُّ الأصلِ) ، وإلا فعليه الولاءُ قال البُلقينيُّ في جرَيانِ ذلك في مَسألةِ الإطلاقِ نظَرٌ ووقفةٌ كبيرةٌ والصَّوابُ عندَنا القطعُ بعدَمِ ثُبوتِ الولاءِ على الولَدِ ؛ لأنَّا لم نتحَقَّق عليه مِلكًا لِوالِدِه ، ولا لِغيرِه والولاءُ لا يثبُتُ بالمحتمَلِ .

وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّ ولَدَ المستولَدةِ مُلحَقٌ بالمقِرِّ دونَ ولَدِ الأُخرى **(هذا إنْ لَمْ تكُنْ إحداهما فِراشًا له)** كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ أيضًا **(فإنْ كانت)** كذلك **(فعَيَّنَ ولَدَ الأُخرى لَحِقاه جَميعًا)** المعَيَّنُ بالإقرارِ ، والآخرُ بالفِراشِ .

(فرعٌ : لأمَتِه ثلاثةُ أولادٍ ولَم تكُن فِراشًا) له **(ولا مُزَوَّجةً)** قبلَ وِلادَتِهم **(وقال أحدُهم ولَدي)** طولِبَ بالتعيينِ ، فمَن عَيَّنَه منهم فهو نَسيبٌ حُرٌّ وارِثٌ **(فإنْ عَيَّنَ الأوسطَ ولَم يكُن إقرارُه يقتضي الاستيلادَ فالآخرانِ رَقيقانِ ، وإنِ اقتضاه بأنِ اعترَف باستيلادِها في مِلكِه لَحِقَه الأصغرُ أيضًا)** دونَ الأكبَرِ **(لِلفِراشِ إلا إنِ ادَّعَى استِبْراءَها)** بعدَ وِلادةِ الأوسطِ وحَلَف عليه **(فإنَّه لا يَلحَقُه حينَئِذٍ)** بناءً على الأصَحِّ من أنَّ نَسبَ مِلكِ اليَمينِ يَنْتفي بالاستِبْراءِ / ٣٢٢/٢
(ويكونُ كأُمِّه) فيُعتقُ بموتِ السَّيِّدِ كَأُمِّه ، لأنَّه ولَدُ أُمِّ ولَدٍ ، وهو يُعتقُ بذلك ، وإنْ عَيَّنَ في الشِّقِّ الأوَّلِ الأكبَرَ ، أو الأصغَرَ ، أو في الثَّاني الأصغَرَ ، فالآخرانِ رَقيقانِ ، وإنْ عَيَّنَ في الثَّاني الأكبَرَ لَحِقَه الآخرانِ ، إلا أن يَدَّعِيَ الاستِبْراءَ على ما قاله . لَكِن ما قاله تبعًا لِظاهرِ كلامِ أصلِه من أنَّ دَعوى الاستِبْراءِ في المستولَدةِ يَمنَعُ اللُّحوقَ بالسَّيِّدِ مَبنيٌّ على أنَّ فِراشَه بها يَزولُ بالاستِبْراءِ بعدَ الوِلادةِ ، وليس كذلك على الأصَحِّ ، لأنَّه لو زالَ به لَزالَ بالوِلادةِ الدَّالةِ على فراغِ الرَّحِمِ قطعًا . وسيَأتي في بابِه أنَّه لو استبرَأها ، ثُمَّ أتت بولَدٍ لِسِتَّةِ أشهرٍ فأكثرَ لَحِقَه بخِلافِ غيرِ المستولَدةِ . فالوجه حَذفُ الاستِثْناءِ المذكورِ (١) .

(وإنْ مات) السَّيِّدُ **(قبلَ التعيينِ عَيَّنَ الوارِثُ)** ، لأنَّه خَليفتُه **(فإنْ تعَذَّرَ)** التَّعيينُ بأنْ لَم يكُنْ وارِثٌ ، أو كان ، وقال : لا أعلَمُ **(فالقائِفُ)** يُعرَضونَ عليه ليُعَيِّنَ **(فإنْ تعَذَّرَ)** مَعرِفتُه بأنْ فُقِدَ ، أو أشكلَ عليه الأمرُ ، أو ألحَقَهم ، أو اثنينِ منهم به ، أو نَفاهم عنه **(فالقُرعةُ)** (٢) يُرجَعُ إليها ليُعرَف بها الحُرُّ منهم **(ثُمَّ إنْ كان**

---

(١) (قوله : فالوجه حَذفُ الاستِثْناءِ المذكورِ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه يُحمَلُ الاستِثْناءُ المذكورُ على ما إذا مَنعَ مِن نُفوذِ إيلادِها مانِعٌ كَأن عَلِقَت بالأوسطِ في مِلكِه ، وهي مَرهونةٌ ثُمَّ بيعَت بعدَ وضعِه في الدَّينِ فولَدَتِ الأصغَرَ مِن زوجٍ ثُمَّ اشتراها مع الأصغَرِ ، وقوله يُحمَلُ الاستِثْناءُ المذكورُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإن تعَذَّرَ فالقُرعةُ) قال الكوهكيلوني وظَنِّي أنَّه لا يدخُلُ في القُرعةِ مِن التوأمَينِ إلا واحِدٌ .

إقرارُه لا يقتضي الاستيلادَ وخَرَجَت القُرعةُ لِواحدٍ عَتقَ وحدَه ولَم يَثْبُت نَسبُه ولا يوقَفُ) من ميراثِ السَّيِّدِ (نَصيبُ ابنٍ) بين مَنْ خَرَجَت قُرعَتُه ، والآخرينَ . لِما مَرَّ في مَسألَةِ استِلحاقِ أحدِ ولَدَي أمتيه (وإنِ اقتضاه) أي إقرارَه الاستيلادَ (ولَمْ يَدَّعِ الاستِبْراءَ) قبلَ وِلادةِ الصَّغيرِ (فالصَّغيرُ نَسيبٌ) حُرٌّ (على كُلِّ تقديرٍ) ؛ لأنَّه إمَّا المقرُّ له ، أو ولَدُ المستفرَشةِ بالوِلادةِ ، فإنِ ادَّعَى الاستِبْراءَ وحَلَف عليه لَم يَثْبُت نَسبُه ، ويكونُ كَأُمِّه على ما مَرَّ . (ويَدْخُلُ) الصَّغيرُ (في القُرعةِ) ، وإنْ كان حُرًّا بكُلِّ تقديرٍ (ليُرَقَّ غيرُه إنْ خَرَجَت القُرعةُ له ، وإنْ خَرَجَت لِغيرِه عَتقَ معه) .

(القَسمُ الثَّاني) : في إلحاقِ النَّسب بغيرِه

(إلحاقُ النَّسب بغيرِه) مِمَّنْ يَتَعَدَّى النَّسبُ منه إليه (كَأبيه أو جَدِّه) أو أخيه (جائزٌ) ودَليلُه من السُّنَّةِ خبرُ الصَّحيحين : «اختصَمَ سعدُ بنُ أبي وقَّاصٍ ، وعَبْدُ بنُ زَمعةَ في غُلامٍ . فقال سعدٌ : يا رَسولَ الله إنَّ أخي عُتبةَ بنِ أبي وقَّاصٍ عَهِدَ إليَّ أنَّه ابنُه ، فانظُر إلى شَبَهِه به ، وقال عَبْدُ بنَ زَمعةَ : هذا أخي وُلِدَ على فِراشِ أبي من وليدَتِه . فنَظَرَ ﷺ إلى شَبَهِه فرأى شَبَهًا بَيِّنًا بعُتبةَ فقال : هو لَكَ يا عَبْدُ بن زَمعةَ ، الولَدُ لِلفِراشِ وللعاهِرِ الحجَرُ واحتجِبي منه يا سودةُ فلَم تَرَه سودةُ قَطُّ» [١] وفي رِوايَةٍ لِلبُخاريِّ : «هو أخوك يا عَبْدُ ، وإنَّما أمَرَ زَوجَته سودةَ بالاحتِجاب منه ، وإنْ كان أخاها شَرعًا تورُّعًا لأجلِ شَبَهِه بعُتبةَ» ومن المعنى أنَّ الوارِث يَخلُفُ مورِّثه في حُقوقِه ، والنَّسبُ من جُملَتِها ، فيَثْبُتُ بإقرارِه (بالشُّروطِ المتقَدِّمَةِ) في الإلحاقِ بنَفسِه (وبأنْ يكونُ الملحَقُ به مَيِّتًا لا) حَيًّا ولو (مَجنونًا) لاستِحالَةِ ثُبوتِ نَسب الأصلِ مع وُجودِه بإقرارِ غيرِه (وأنْ يكونَ الملحِقُ) بكسرِ الحاءِ (وارِثًا حائِزًا) لِتركَةِ الملحَقِ به ، ولو بواسِطةٍ [٢] (كأنْ أقَرَّ بعَمٍّ ، وهو حائزٌ

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : ولو بواسِطةٍ) أو بالرَّدِّ لِفسادِ بيتِ المالِ كأن مات عن بنتٍ فقط ، وأورَدَ على اشتِراطِ كَونِه حائِزًا حَديثَ عَبدِ بنِ زمعةَ فإنَّه لم يكُن حائِزًا ، ومع ذلك قُبلَ إقرارُه ، وأجابَ الماورديُّ بأنَّ سودةَ كانت أسلمت قبلَ مَوتِ أبيها فلم تكُن عندَ مَوتِه وارِثةً إذ ذاكَ قال الزَّركَشيُّ ، وهذا يحتاجُ إلى نقلٍ ويُمكِنُ أن يُقال إنَّ زمعةَ كان استلحَقَه قبلَ مَوتِه بدَليلِ قولِ عَبدٍ عَهِدَ إليَّ فيه واعتُرِضَ أيضًا بأنَّه ﷺ عَوَّلَ على الفِراش لا على ....=

تركَةَ أبيه الحائِزِ تركَةَ جَدِّه الملحَقِ به ، فإنْ كان قد مات أبوه قبلَ جَدِّه فلا واسِطةَ صَرَّحَ بذلك الأصلُ . قال ابنُ الرِّفعةِ : وهو يُفهِمُ [١] (أنَّه يُعتبَرُ كونُ المقِرِّ حائِزًا لِميراثِ الملحَقِ به لو قُدِّرَ مَوتُه حينَ الإلحاقِ ، وكلامُهم يَأباه ؛ لأنَّهم قالوا لو مات مُسلِمٌ وترَكَ ولَدَينِ مُسلِمًا ، وكافِرًا ، ثُمَّ مات المسلِمُ وترَكَ ابنًا مُسلِمًا ، وأسلَمَ عَمُّه الكافِرُ ، فحَقُّ الإلحاقِ بالجَدِّ لابنِ ابنِه المسلِمِ لا لابنِه الذي أسلَمَ بعدَ مَوتِه ولو كان كما قيلَ لَكان الأمرُ بالعَكسِ ، وإنَّما اشتُرِطَ كونُه وارِثًا حائِزًا ؛ لأنَّه القائِمُ مَقامَ المورِّثِ ، وإنْ تعَدَّدَ أو كان امرأَةً ، ويُشترَطُ أنْ يكونَ الملحَقُ به رَجُلًا ؛ لأنَّ استِلحاقَ المرأةِ لا يَصِحُّ كما سيأتي في اللَّقيطِ ، فبالأولَى استِلحاقُ وارِثِها ، وإنْ كان رَجُلًا ؛ لأنَّه خَليفتُها جَزَمَ به ابنُ الرِّفعةِ [٢] . قال الإسنَويُّ : وهو واضِحٌ [٣] ، وقد جَزَمَ به ابنُ اللَّبَّانِ ونَقَلَ عنه العِمرانيُّ في زَوائِدِه أنَّ الإقرارَ بالأُمِّ لا يَصِحُّ لإمكانِ إقامَةِ البيِّنَةِ على الوِلادةِ ، / كما في استِلحاقِ المرأةِ نَقَله عنه ابنُ الرِّفعةِ [٤] ، وأقَرَّه) ٣٢٣/٢ (فيَصِحُّ) استِلحاقُ الوارِثِ الحائِزِ (ولو نَفاه الميِّتُ) الملحَقُ به ، أو وارِثُه كما لو استلحَقَه قبلَ مَوتِه بعدَما نَفاه (ولا يَصِحُّ) الاستِلحاقُ (من غيرِ وارِثٍ

= مُجرَّدِ الإقرارِ ، وأُجيبَ بأنَّه لم يُكلِّفْهم بإثباتِه فالظَّاهِرُ أنَّه عَوَّلَ على مُجرَّدِ إقرارِه .

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ وهذا يُفهِمُ إلَخ) ، وهو كذلك مع اعتِبارِ أن لا يكون بالملحَقِ مانِعٌ مِن ميراثِ الملحَقِ به عندَ مَوتِه .

(٢) (قوله : جزمَ به ابنُ الرِّفعة) أشار إلى تضعيفِه .

(٣) (قوله : قال الإسنويُّ ، وهو واضِحٌ) قال في الخادِمِ ، وهو مَردودٌ نقلا وتوجيهًا أمَّا النَّقلُ فما ذكرناه أي مِن أنَّه تُشترَطُ موافقةُ الزَّوجِ لِبقيَّةِ ورَثَتِها في إلحاقِهم بها ، وكذا مِن غيرِه ، وأمَّا التوجيه فلأنَّ إلحاقَ النَّسبِ بغيرِه أوسعُ بابًا مِن إلحاقِه بنفسِه ألا ترى أنَّ المرأةَ تُلحِقُ النَّسبَ بغيرِها ، ولا تُلحِقُه بنفسِها وحينئذٍ فلا ينتظِمُ ما ذكرَه مِن القياسِ على امتِناعِ استِلحاقِها ، وأيضًا فقد يثبُتُ للفرعِ ما لا يثبُتُ للأصلِ كما لو أنكرَ أحدُ الابنينِ ، ومات وخلَّفَ وارِثًا فأقَرَّ به ثَبَت نسبُه وغيرُ ذلك مِن الصُّورِ التي ذكرَها الرَّافِعيُّ في هذا الباب . ا هـ . وقال البُلقينيُّ ، وقد صَرَّحَ الماورديُّ بأنَّه يُستلحَقُ الأخُ للأُمِّ ثُمَّ وجَّه البُلقينيُّ صِحَّةَ إلحاقِ الوارِثِ بها مع عَدَمِ إلحاقِها بأنَّ الإلحاقَ بها مَبنيٌّ على الوِراثةِ فإذا ألحَقَه بها جميعُ ورَثَتِها صَحَّ ، وإلحاقُها بنفسِها ليس مَبناه على الوِراثةِ بل على مُجرَّدِ الدَّعوى والشافِعيُّ لا يُثبِتُ لها دعوةً إمَّا ؛ لأنَّ الاطِّلاعَ على الوِلادةِ مُمكِنٌ ، وإمَّا ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى الإلحاقِ بصاحبِ الفِراشِ ، وهذا لا يأتي في إلحاقِ ورَثَتِها . ا هـ . وقوله في الخادِمِ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نقَله عنه ابنُ الرِّفعةِ ، وأقَرَّه) قال شيخُنا الظَّاهِرُ أنَّه جارٍ على رَأيِه السَّابِقِ مِن أنَّ وارِثَ المرأةِ لا يصِحُّ استِلحاقُه ، وقد تقَدَّمَ أنَّ الأصَحَّ خِلافُه فكذا هنا .

كالقاتِلِ [١] والكافِرِ) والعَبْدِ والأجنبيّ كما لا يَصِحُّ إقرارُه عليه بالمالِ (ولا تُعتبَرُ موافقَتُه) أي غيرِ الوارثِ لِلمُستلحَقِ .

(ويَصِحُّ إلحاقُ المسلِمِ الكافِرِ بالمسلِمِ وعَكسُه) أي إلحاقُ الكافِرِ المسلِمِ بالكافِرِ (ولا بُدَّ من موافقَةِ) جَمِيعِ (مَنْ ورِث ولو بزَوجيَّةٍ [٢] وولاءٍ) على الاستِلحاقِ ليكونَ المستلحَقُ حائزًا (ويُنتظَرُ الصَّغيرُ) أي بُلوغُه (والغائِبُ) أي قُدومُه ، ليوافِقا على الاستِلحاقِ (فإنْ ماتا) قبلَ الموافقَةِ (فموافقَةُ وارثِها) تُعتبَرُ (وكذا وارِثُ وارِثٍ أنكَرَ) أو سكَت كما فُهِمَ بالأولَى ، وصَرَّحَ به الأصلُ فلو حَلَف ابنَينِ مُكلَّفينِ فأقرَّ أحدُهما ، وأنكَرَ الآخرُ أو سكَت ثمَّ مات ، وخَلَّف وارِثًا اعتُبرَ موافقَتُه ، نَعَم إنْ لَم يَرِثْ الصَّغيرُ والغائِبُ والمنكِرُ إلا المقِرَّ ثبَت النَّسبُ ، وإن لَم يُجَدِّدْ إقرارًا ؛ لأنَّه صارَ حائزًا فالحيازةُ مُعتبَرةٌ حالا أو مَآلا ، والتَّصريحُ بذِكرِ الغائِب من زيادَتِه ، وكالصَّغيرِ فيما ذُكِرَ المجنونُ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(ولو ورِثه المسلِمونَ فلِلإمامِ أنْ يُلحِقَ) النَّسبَ بالميّتِ (و) له أنْ (يوافِقَ) فيه (غيرَ الحائِزِ) إنْ ورِث معه كبِنْتٍ ، وأفادَ بذِكرِ الإرثِ والتَّصريحِ به من زيادَتِه أنَّ المسألَةَ مُصَوَّرةٌ بما إذا كان الميّتُ مُسلِمًا ، وهو واضِحٌ [٣] .

---

(١) (قوله : كالقاتِلِ إلَخ) أي وبنتُ الأخِ أو العَمّ وفي توارُثِ المقَرّ به والقائِفِ وجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ الإرثِ .

(٢) (قوله : ولو بزوجيَّةٍ) قال في الخادِمِ وصُورَتُه في الزَّوجِ أن تُلحِقَ ورَثتُها بها ، ولَدًا بعدَ موتِها مِن غيرِ الزَّوجِ فيُشترَطُ موافقةُ الزَّوجِ لهم لأجلِ الميراثِ ومِن هنا يُؤخَذُ أنَّه يصِحُّ استِلحاقُ ورَثةِ المرأةِ ، ولَدًا بالمرأةِ ، وإن كانتِ المرأةُ لا يصِحُّ استِلحاقُها النَّسبَ على الصَّحيحِ .

(٣) (قوله : وأفادَ بذِكرِ الإرثِ والتصريحِ به مِن زيادَتِه أنَّ المسألَةَ مُصَوَّرةٌ بما إذا كان الميِّتُ مُسلمًا، وهو واضِحٌ) فإن كان كافِرًا لم يُمكِن ذلك فيه ؛ لأنَّ ماله لم ينتقِل لِبيتِ المالِ إرثًا بل مَصلَحةً فالإمامُ ليس وارثًا ، ولا نائبًا عنه بل التوكيلُ في الاستِلحاقِ لا يصِحُّ ؛ لأنَّه توكيلٌ في الإقرارِ ذكرَه في المهمَّاتِ واعترَضَه ابنُ العِمادِ بأنَّ ما ذكرَه إن كان نقلا فالكلامُ فيه ، وإن كان تفقُّهًا فهو فاسِدٌ لِوجهينِ . أحدُهما أنَّ الإمامَ ليس بوارِثٍ في الحقيقةِ بل نائبٌ في القبضِ عن الوارِثِ غيرِ المعَيَّنِ مِن المسلمين كذلك ينوبُ في القبضِ عمَّن لا وارثَ له ظاهِرًا مِن الكافِرين والإمامُ إذا استلحَقَ وارثًا أعطاه مالَ الملحَقِ به فإذا استلحَقَ ذِمِّيًا بذِمِّيٍّ أعطاه ماله هذا الذي يتَّجه تخَيُّلُه على أُصولِ المذهب . ا هـ . والمعتمَدُ ما ذكرَه الإسنويُّ ، وإليه يُشيرُ قول الإمام أنَّ مَأخَذَ الوجهينِ أنَّ التركةَ الصَّائِرةَ إلى بيتِ المالِ هل يثبُتُ لَها حَقيقةُ الميراثِ قال ولو صَرَفْنا طائِفةً مِن مالِ كافِرٍ إلى أهلِ الفيءِ لم يُعتبر إقرارُ الإمامِ عن أهلِ ....=

(فرعٌ : لو أقرَّ [١] الابنُ الحائزُ بأخٍ مجهولٍ فأنكرَه المجهولُ لَم يُؤَثِّر) فيه إنكارُه ، لأنَّه لو أثَّرَ فيه لَبَطَلَ نَسبُ المجهولِ الثَّابتِ بقولِ المقرِّ له فإنَّه لَم يَثْبُت بقولِ المقِرِّ إلا لِكونِه حائزًا ، ولو بَطَلَ نَسبُ المجهولِ لَثبَت نَسبُ المقِرِّ ، وذلك دَورٌ (فلو أقرَّا) جَميعًا (بثالِثٍ فأنكرَ الثَّالِثُ نَسبَ الثَّاني سقطَ) نَسبُه ، لأنَّه ثبَت نَسبُ الثَّالِثِ فاعتُبرَ موافقتُه في ثُبوتِ نَسب الثَّاني (ولو أقرَّ بهما) أي بأخوينِ مجهولَينِ (مَعًا فكذَّبَ كُلٌّ منهما الآخرَ) أو صَدَّقَه كما فُهِمَ بالأولَى (ثبَت نَسبُهما) لِوُجودِ الإقرارِ من الحائزِ (وإنْ صَدَّقَ أحدُهما الآخرَ فكذَّبَه) الآخرُ (سقَطَ المكذَّبُ) - بفتحِ الذَّالِ - أي نَسبُه دونَ نَسب المصَدَّقِ (إنْ لَم يكونا توأمَينِ) ، وإلا فلا أثرَ لِتكذيب الآخرِ ، لأنَّ المقِرَّ بأحدِ التوأمَينِ مُقِرٌّ بالآخرِ .

(فرعٌ : لو أقرَّ أحدُ الابنَينِ) الحائزَينِ (دونَ الآخرِ بثالِثٍ لَم يَجِبْ على المقِرِّ مُشارَكتُه) في الإرثِ (ظاهرًا) ، لأنَّ الإرث فرعُ النَّسب ، ولَم يَثْبُت كما مَرَّ (لَكِنْ تَحرُمُ عليه) أي المقِرِّ (بنتُه) أي المقَرِّ به ، وإنْ لَم يَثْبُت نَسبُها مُؤَاخَذةً له بإقرارِه ، وهذا من زيادتِه ، وذكرَه الرَّافِعِيُّ في أكثرِ نُسخِه ، ويُقاسُ بالبنتِ ما في مَعناها (وفي عِتقِ حِصَّتِه) أي المقِرِّ (إنْ كان) المقَرُّ به (من التركَةِ) كأنْ قال أحدُهما لِعَبدٍ في التركَةِ إنَّه ابنُ أبينا (وجهانِ) : أحدُهما نَعَم مُؤَاخَذةً له بإقرارِه ، والثَّاني لا ، لأنَّه فرعُ النَّسب ولَم يَثْبُت ، والأوَّلُ أوجَه لِتشَوُّفِ الشَّارِعِ إلى العِتقِ (وعليه) أي المقِرِّ إذا كان صادِقًا (مُشارَكتُه) أي المقَرِّ به (باطِنًا) لِعِلمِه باستِحقاقِه (بثُلُثِ ما في يَدِه) من التركَةِ فإنَّ حَقَّه بزَعمِ المقِرِّ شائعٌ فيما بيَدِه ويَدِ المنكِرِ ، فله الثُّلُثُ من كُلٍّ منهما ، وطَريقُ التَّصحيحِ أنْ تُعمِلَ فريضَتِي الإقرارِ والإنكارِ ، ثُمَّ تنظُرَ ما بينهما ، فإنْ تماثلَتا اكتفيت بإحداهما ، أو تداخَلَتا فبأكثرِهما ، أو توافقَتا فبالحاصِلِ من

= الفيءِ بنسبٍ بلا خِلافٍ فإنَّ ذاكَ ليس وارِثُه قطعًا والمدَّعَى خِلافةُ الوِراثةِ .

(١) (قوله : فرعٌ : لو أقرَّ إلَخ) في فتاوى القَفَّالِ لو قال فُلانٌ عَصَبَتي ووارِثي إن مِتُّ مِن غيرِ عَقِبٍ لم يُؤَثِّر ، لأنَّ المقَرَّ به إن كان معرُوفَ النَّسب فلا فائِدةَ لهذا الإقرارِ ، وإن كان مَجهولَ النَّسب فلا بُدَّ أن يُفسِّرَه ، لأنَّ الأخَ عَصَبةٌ والعَمَّ عَصَبةٌ وابن العَمِّ عَصَبةٌ أيضًا فإن فسَّرَه ، وقال هذا أخي وجبَ أن يكون هو جميعَ وارِثِ أبيه ، وإن قال هو عَمِّي وجبَ أن يكون هو جميعَ وارِثِ جدِّه ، وإن قال هو ابنُ عَمِّي وجبَ أن يكون هو جميعَ وارِثِ عَمِّه ، ولو قالتِ امرأَةٌ فُلانٌ عَمٌّ ، وهو وليٌّ في النِّكاحِ ووارِثي إن مِتُّ فماتتْ لم يرِثها ، ولم يصِحَّ ، لأنَّها أَلحَقَتْ نسبًا بجدِّها ، وليستْ وارِثةً لِجميعِ مالِ الجدِّ .

ضَرب وفقِ إحداهما في الأُخرى ، أو تباينَتا فالحاصِل من ضَرب إحداهما في الأُخرى ، والتفاوُتُ بين حِصَّتي المقِرِّ بتقديرَيِ الإقرارِ والإنكارِ لِلمُقَرِّ له ، وكذا لو تعَدَّدَ المقِرُّ والمقَرُّ له كابنٍ وبنْتٍ ، أقَرَّ الابنُ ببنْتٍ ، والبنْتُ بابنٍ ففريضةُ الإنكارِ من ثلاثةٍ ، وفريضةُ إقرارِ الابنِ من أربَعةٍ ، وفريضةُ إقرارِ البنْتِ من خَمسةٍ ، وهي مُتبايِنَةٌ فتصِحُّ من سِتِّينَ ، فيَرُدُّ الابنُ عشرةً لِلمُقَرِّ لها ، والبنْتُ ثمانيَةً / لِلمُقَرِّ له ، ٢/٣٢٤
وفي المِثالِ السَّابقِ فريضةُ الإقرارِ من ثلاثةٍ ، وفريضةُ الإنكارِ من اثنينِ ، وهما مُتبايِنانِ ، فتصِحُّ من سِتَّةٍ ثلاثةٌ لِلمُنكِرِ ، واثْنانِ لِلمُقِرِّ ، وواحدٌ لِلمُقَرِّ له .

(ولو أقَرَّ بنَسب مَنْ يَحْجُبُه كأخٍ أقَرَّ بابنٍ) لِلمَيِّتِ (ثبَت النَّسبُ) ؛ لأنَّ الوارِث الحائِزَ في الظَّاهرِ قد استلحَقَه **(لا الإرثُ لِلدَّورِ)** الحُكميِّ ، وهو أن يَلزَمَ من إثْباتِ الشَّيءِ نَفيُه [١] ، وهنا يَلزَمُ من إرثِ الابنِ عدمُ إرثِه [٢] ، فإنَّه لو ورِث لَحَجَبَ الأخَ ، فيَخرُجُ عن كونِه وارِثًا فلَم يَصِحَّ إقرارُه **(فإنْ أقَرَّ به الأخُ والزَّوجةُ لَم يَرِثْ معهما)** لِذلك **(وإنْ خلَّف بنتًا أعتقَته فأقَرَّت بأخٍ لها فهل يَرِثُ)** فيكونُ الميراثُ بينهما أثلاثًا أو لا **(وجهانِ)** علَّلهما بقولِه **(لأنَّه لا يَحْجُبُها بل يَمنَعُها عُصوبةَ الولاءِ)** وكأنَّه قال : وجهانِ :

أحدُهما : نَعَم ، لأنَّه لا يَحْجُبُها حِرمانًا .

والثَّاني : لا ، لأنَّه يَمنَعُها عُصوبةَ الولاءِ أيِ الإرث بها ، والأوَّلُ أوجَه [٣] ولو مات عن بنْتٍ وأُختٍ ، فأقَرَّتا بابنٍ له سُلِّمَ لِلأُختِ نَصيبُها ؛ لأنَّه لو ورِث لَحَجَبَها ، ذكرَه الأصلُ .

(فرعٌ) لو (ادَّعى) مجهولٌ (على أخي الميِّتِ أنَّه ابنُ الميِّتِ فأنكرَ الأخُ

---

(١) (قوله ، وهو أن يلزمَ مِن إثباتِ الشيءِ نفيُه) بأن يوجِبَ شيءٌ حُكمَينِ شرعيَّينِ مُتمانِعَينِ ينشأُ الدَّورُ مِنهما والدَّورُ اللفظيُّ أن ينشأَ الدَّورُ مِن لَفظِ اللافِظِ كما في مَسألةِ الطَّلاقِ السُّرَيجيَّةِ ، ومَسألةِ تغليقِ العَزلِ بإدارةِ الوكالةِ .

(٢) (قوله : وهنا يلزمُ مِن إرثِ الابنِ عَدَمُ إرثِه) نظيرُ ذلك ما لو ورِثَ أخٌ عَبدَينِ فأعتقَهما فشهدا بابنٍ للمورِّثِ فإنَّه يثبُتُ نسبُه ، ولا يرثُ شيئًا للدَّورِ لو قال بشهادةِ العَتيقِ مِن الإرثِ كان أولى إذ لو شهدَ عَتيقُ أخٍ مع شاهدٍ آخَرَ كان حُكمُه أن لا يرِثَ فلا تُشترَطُ شهادةُ العَتيقِ في عَدَمِ الإرثِ .

(٣) (قوله : والأوَّلُ أوجه) ورَجَّحَه في البيانِ ، وهو الأصَحُّ .

ونَكلَ) عن اليَمينِ (لحلَف المدَّعي) اليَمينَ المردودةَ (ثبَت النَّسبُ ولَم يَرِث) لِما مَرَّ في إقرارِ الأخِ ، ولأنَّه لو ورِث لَبَطَلَ نُكولُ الأخِ ، ويَمينُ المدَّعي .

(فرعٌ : إقرارُ الورَثةِ بالزَّوجيَّةِ) بأنْ أقرُّوا بزَوجٍ أو زَوجةٍ لِلمَيِّتِ (مَقبولٌ فإنْ أنكَرَ بَعضُهم فالتّوريثُ) أي حُكمُه (كما) مَرَّ في نَظيرِه (في النَّسب) فيُشارِكُ المقرُّ به المقِرَّ باطِنًا لا ظاهرًا .

(فرعٌ : لو أقرَّ بأخٍ ، وقال) مُنفصِلا (أرَدتُ من الرَّضاعِ لَم يُقبل) ، لأنَّه خِلافُ الظَّاهرِ ، ولِهذا لو فسَّرَ بأُخوَّةِ الإسلامِ لَم يُقبل ، واستُشكِلَ بقولِ العَبَّاديِّ ، لو شَهِدَ أنَّه أخوه لا يُكتفى به ، لأنَّه يُصَدَّقُ بأُخوَّةِ الإسلامِ . وأُجيبَ بأنَّ المقِرَّ يَحتاطُ لِنَفسِه بما يَتعَلَّقُ به ، فلا يُقِرُّ إلا عن تحقيقٍ .

(ومَن أقَرَّ على أبيه بالولاءِ) فقال هو عَتيقُ فُلانٍ (ثبَت عليه) الولاءُ (إنْ كان المقِرُّ حائزًا) قال القَفَّالُ : ولَم تُعرَف له أُمٌّ حُرَّةُ الأصلِ ، وإلا فإقرارُه لَغوٌ (وإنْ أقَرَّ اثنانِ) من ثلاثةِ بَنينَ (بأخٍ) لهم (وشَهِدا له عِندَ إنكارِ الثَّالِث) قُبِلَت شَهادَتُهما بشَرطِها ، لأنَّها أولَى بالقَبولِ من شَهادةِ الأجنبيَّينِ ، لأنَّ عليهما فيها ضَرَرًا .

* * *

(كِتابُ العاريَّةِ)

بتشديدِ الياءِ وقد تُخفَّفُ ، وفيها لُغَةٌ ثالِثةٌ عارةٌ بوزنِ ناقَةٍ وهي اسمٌ لِما يُعارُ ، ولِعَقدِها من عارَ إذا ذَهبَ وجاءَ ، ومنه قيلَ لِلغُلامِ الخَفيفِ عيارٌ لِكثْرةِ ذَهابه ومجيئِه ، وقيلَ من التعاوُرِ ، وهو التناوُبُ ، وقال الجَوهريُّ : كَأنَّها مَنسوبةٌ إلى العارِ (١) ؛ لأنَّ طَلَبَها عارٌ وعَيبٌ ، وحَقيقَتُها شَرعًا إباحةُ (٢) الانتِفاعِ بما يَحِلُّ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَينِه ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى (٣) : ﴿ويَمنَعونَ الماعونَ﴾ [الماعون : ٧] فسَّرَه جُمهورُ المفسِّرينَ بما يَستعيرُه الجيرانُ بَعضُهم من بَعضٍ، وخبرُ الصَّحيحينِ «أنَّه ﷺ استعارَ فرَسًا من أبي طَلحةَ فرَكِبَه» (٤) . وخبرُ أبي داود وغيرِه بإسنادٍ جَيِّدٍ «أنَّه ﷺ استعارَ دِرعًا من صَفوانَ بنِ أُمَيَّةَ يَومَ حُنَينٍ فقال : أغَصبٌ يا مُحَمَّدُ ؟ ورُوِيَ «أغَصبًا» فقال : «بل عاريَّةٌ مَضمونَةٌ» (٥) قال الرُّويانيُّ وغيرُه : وكانت واجِبةً أوَّلَ الإسلامِ لِلآيَةِ السَّابقَةِ ، ثُمَّ نُسِخَ وُجوبُها فصارَت مُستحَبَّةً ، أي : أصالَةً ، وإلا فقد تَجِبُ كَإعارةِ الثَّوبِ لِدَفعِ حَرٍّ أو بَردٍ (٦) ،

---

(١) (قوله : وقال الجوهريُّ كأنَّها مَنسوبةٌ إلى العارِ إلَخ) رَدَّه الرَّاغِبُ بأنَّ العاريَّةَ مِن ذَواتِ الواوِ بدَليلِ تعاورنا العَواريَّ والعارُ مِن ذَواتِ الياءِ بدَليلِ عَيَّرته بكذا ، وقول العامَّةِ غيرَه لَحنٌ وردَّه غيرُه بأنَّ الشارِعَ فعلها .

(٢) (قوله : وحَقيقَتُها شرعًا إباحةُ إلَخ) فليست هبةً للمَنافِعِ فلا ترتدُّ بالرَّدِّ فيجوزُ له الانتِفاعُ بعدَ التصريحِ بالرَّدِّ .

(٣) (قوله : والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى إلَخ) وقوله تعالى :﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾.

(٤) رواه البخاري ، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها ، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها ، حديث (٢٦٢٧) ، ورواه مسلم ، كتاب الفضائل ، باب في شجاعة النبي ﷺ وتقدمه للحرب ، حديث (٢٣٠٧) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) رواه أبو داود (٣/٢٩٦) كتاب البيوع ، باب في تضمين العَوَر ، حديث (٣٥٦٢) ، ورواه أحمد في مسنده (٣/٤٠٠) حديث (١٥٣٣٧) ، والبيهقي في الكبرى (٦/٨٩) حديث (١١٢٥٨) .

(٦) (قوله : كَإعارةِ الثَّوبِ لِدَفعِ حَرٍّ أو بَردٍ) وإعارةُ كُلِّ ما فيه إحياءُ مُهجةٍ مُحتَرَمةٍ لا أُجرةَ لِمثلِه كما لو خَشِيَ الهلاكَ مِن العَطَشِ على نفسِه أو حيوانٍ مُحترَمٍ ووجدَ بئرًا ومع غيرِه دَلوٌ أو رِشاءٌ يكتفي مِنه بدَلوٍ مَثلًا أو أوصَى أن تُعار دارُه مِن زيدٍ سنةً فإنَّه يجبُ على الوصيِّ تنفيذُه وكما في عاريَّةِ كتابٍ كَتب صاحِبُه عليه سماعَ غيرِه أو كُتِبَ بإذنِه أفتى به أبو عُبيدٍ ....=

وإعارةِ الحبْلِ لإنقاذِ غَريقٍ ، والسِّكِّينِ لِذَبْحِ حَيَوانٍ مُحْتَرَمٍ يُخشَى مَوتُه ، وقد تَحْرُمُ كإعارةِ الصَّيدِ من المحْرِمِ [١] ، والأمَةِ من الأجنَبيِّ ، وقد تُكرَه كإعارة العَبْدِ المسلِمِ من كافِرٍ كما سيأتي .

(وفيه بابانِ : الأوَّلُ في أركانِها ، وهي أربَعةٌ)

(**الأوَّلُ : المعيرُ**) : (**ويُشترَطُ**) فيه (**صِحَّةُ تبرُّعِه**) [٢] ، لأنَّ الإعارةَ تبرُّعٌ بالمنفعةِ فلا تصِحُّ مِمَّنْ لا يَصِحُّ تبرُّعُه كَصَبيٍّ وسفيهٍ [٣] ومُفلِسٍ ومُكاتبٍ بغيرِ إذنِ سيِّدِه (**و**) يُشترَطُ فيه (**مِلكُه المنفعةَ**) [٤] ، ولو بوصيَّةٍ أو ، وقفٍ وإنْ لم يَملِك العَينَ ؛ لأنَّ الإعارةَ ترِدُ على المنفعةِ دونَ العَينِ / وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ جَوازَ ٢/٢٢٥
الإعارةِ [٥] من الموقوفِ عليه بما إذا كان ناظِرًا : (**فتصِحُّ**) الإعارةُ (**من المستأجِرِ**) ؛ لأنَّه مالِكُ المنفعةِ (**لا**) من (**المستعيرِ**) ؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ لها ، وإنَّما أُبيحَ له الانتِفاعُ ، والمستبيحُ لا يَملِكُ نَقلَ الإباحةِ بدَليلِ أنَّ الضَّيفَ لا يُبيحُ لِغيرِه ما قُدِّمَ له ، فإنْ أذِنَ له المالِكُ : صحّت الإعارةُ ، قال الماورديُّ [٦] : ثُمَّ إنْ لَم يُسمِّ

= الزُّبيريُّ قال الزَّركشيُّ : والقياسُ أنَّ الإعارةَ لا تجِبُ عَينًا بل هي أو النَّقلُ إن كان النَّاقِلُ ثِقةً وكَعاريَّةِ المصْحَفِ لِمن دَخَلَ عليه وقتُ الصَّلاةِ ، ولم يجِد مَن يُعَلِّمُه ، وهو يُحسِنُ القِراءَةَ قال شيخُنا الوُجوبُ مُسلمٌ مِن جِهةِ المستعيرِ إذا وجدَ مَن يُعيرُه أمَّا على المالِكِ فلا . وقوله : قال الزَّركَشيُّ والقياسُ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وقد تحرُمُ كإعارةِ الصَّيدِ مِن المحرمِ إلَخ) أي والسِّلاحِ والخيلِ مِن الحربيِّ والمصحَفِ وما في معناه مِن الكافِرِ كبيعِها مِنه .

(٢) (قوله : ويُشترَطُ فيه صِحَّةُ تبرُّعِه) أي النَّاجِزِ ليخرُجَ السَّفيه فإنَّه يصِحُّ تبرُّعُه بالوصيَّةِ .

(٣) (قوله : فلا يصِحُّ مِمَّن لا يصِحُّ تبرُّعُه كَصَبيٍّ وسفيهٍ إلَخ) قال في الأنوارِ والمأخوذُ في الصُّورِ كُلِّها مَضمونٌ بالقيمةِ والأجرةِ سِوى النَّفسِ فإنَّها لا تُضمَنُ إلا بالأُجرةِ .

(٤) (قوله : ومِلكُه المنفعةَ) قال الأذرَعيُّ يجِبُ أن لا يجوز لِمالِكِ المنفعةِ فقط الإعارةُ إلا مِمَّن يجوزُ إيداعُ تِلكَ العَينِ عندَه ووجهه ظاهرٌ ولم أرَه نصًّا وقوله : قال الأذرَعيُّ يجِبُ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وقَيَّدَ ابنُ الرِّفعةِ جواز الإعارةِ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : قال الماورديُّ) أي والرُّويانيُّ وغيرُه ثُمَّ إن لم يُسمِّ إلَخْ أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) استعار كتابًا فرأى فيه خطأً لا يُصلِحُه إلا أن يكون قُرآنًا فيجِبُ كذا رَأيته في زيادات العَبَّاديِّ وتقييدُه بالإصلاحِ يُعلَمُ مِنه أنَّ ذلك لو كان يُؤدِّي إلى نقصِ قيمتِه لِرَداءَةِ خَطِّه أو نحوِه امتنعَ لأنَّه إفسادٌ لِماليَّتِه لا إصلاحٌ أمَّا الكتابُ الموقُوفُ فيصلُحُ ....=

مَنْ يُعيرُ له فالأوَّلُ على عاريَّتِه ، وهو المعيرُ من الثَّاني والضَّمانُ باقٍ عليه ، وله الرُّجوعُ فيها ، وإنْ رَدَّها الثَّاني عليه بَرِئَ ، وإنْ سمَّاه انعَكَست هذه الأحكامُ (لَكِنَّ له) أي : لِلمُستعيرِ (استيفاءُ المنفعةِ بنفسِه [١] وبوكيلِه) ، كَأنْ يُركِبَ الدَّابَّةَ المستعارةَ وكيلَه في حاجَتِه أو زَوجَته [٢] أو خادِمَه ، لأنَّ الانتِفاعَ راجِعٌ إليه بواسِطةِ المباشِرِ ، وأُورِدَ على قَيدِ مِلكِ المنفعةِ صِحَّةُ إعارةِ الكلبِ لِلصَّيدِ مع أنَّه لا يُملَكُ وصِحَّةُ إعارةِ الأُضحيَّةِ والهدْيِ المنذورَينِ مع خُروجِهما عن مِلكِه وصِحَّةُ إعارةِ الإمامِ مالَ بيتِ المالِ من أرضٍ وغيرِها مع أنَّه ليس مالِكًا له ، ويُجابُ عن ذلك بأنَّ هذه الأُمورَ ليست عاريَّةً حَقيقَةً ، بل شَبيهةٌ بها ، وبأنَّهم أرادوا هنا بمِلكِ المنفعةِ ما يَعُمُّ الاختِصاصَ بها ، والتَّصرُّف فيها لا بطَريقِ الإباحةِ ، وعلى هذا لا يرد ما عليه العملُ من إعارةِ الصُّوفيِّ والفقيه سكَنَهما بالرِّباطِ والمدْرَسةِ وما في مَعناهما .

(وليس لِلأب أنْ يُعيرَ ولَدَه الصَّغيرَ في خِدْمَةٍ لها أُجرةٌ ، أو تضُرُّ به) الخِدْمَةُ ، كما لا يُعيرُ ماله ، بخِلافِ خِدْمَةٍ ليست كذلك ، كَأنْ يُعيرَه ليَخدُمَ مَنْ يَتعَلَّمُ منه كما صَرَّحَ به الرُّويانيُّ . قال الزَّركَشيُّ : ويَنبَغي أنْ يكونَ [٣] المجنونُ والبالِغُ السَّفيه كذلك .

(الرُّكنُ الثَّاني : المستعيرُ)

(وشَرطُه صِحَّةُ عبارَتِه ، والتبَرُّعِ عليه) ، فلا تصِحُّ لِمَنْ لا عبارةَ له كَصَبيٍّ ومجنونٍ [٤] وبَهيمَةٍ ، كما لا تصِحُّ الهبةُ منهم ،وقولُه : «صِحَّةُ عبارَتِه» مُغنٍ عمَّا

= جزمًا خُصوصًا ما كان خَطأً مَحضًا لا يحتمِلُ التأويلَ ﴿والله يعلمُ المفسِدَ مِن المصْلِحِ﴾ . وقوله وتقييدُه بالإصْلاحِ إلخ أشار إلى تصحيحه .

(١) (قوله : لكنَّ له استيفاءَ المنفعةِ بنفسِه) ولو بوكيلِه وليس لِمَن أُبيحَ له الطَّعامُ أن يُبيحَ لِغيرِه .

(٢) (قوله : أو زوجته) في البيانِ إذا استعار دابَّةً ليُركِبَها زوجته زينبَ فهل له أن يُركِبَ غيرَها إن كانت مثلَها أو دونها وجهانِ قال الأذرَعيُّ ويظهرُ أنَّه إذا ذكرَ أنَّه يُركِبُها زوجته زينبَ ، وهي بنتُ المعيرِ أو أُختُه أو نحوُهما أنَّه لا يجوزُ له إركابُ ضَرَّتِها مَكانها ، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ المعيرَ لا يسمَحُ بها لِضَرَّتِها ، وقوله ويظهرُ أنَّه إلَخ أشار إلى تصحيحِه وقولـه : وجهانِ قال شيخُنا أصَحُّهما نعَم .

(٣) (قوله : قال الزَّركَشيُّ وينبَغي أن يكون إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فلا تصِحُّ لِمَن لا عِبارةَ له كَصَبيٍّ ومجنونٍ) قال في الأنوارِ وسفيهٍ ولا ضَمان بالتلَفِ =

بعدَه ، وعبارةُ أصلِه : «يُشترَطُ كونُه أهلا لِلتَّبرُّعِ عليه بعَقدٍ» . قال في «المهمَّاتِ» وقَضيَّتُه صِحَّةُ استِعارةِ السَّفيه ، فإنَّ الصَّحيحَ صِحَّةُ قَبولِه الهِبةَ [(١)] والوصيَّةَ لَكِن كيف تصِحُّ استِعارَتُه مع أنَّها مُضَمَّنَةٌ لا جَرَمَ ، جَزَمَ الماورديُّ وغيرُه بعدمِ صِحَّتِها [(٢)] ، انتهى . وقَضيَّتُه صِحَّتُها منه [(٣)] ، ومن الصَّبيِّ والمجنونِ بعَقدِ وليِّهما إذا لَم تكُن مُضَمَّنَةً كأنِ استعارَ من مُستأجِرٍ .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : المعارُ)

(وشَرطُه وُجودُ الانتِفاعِ المباحِ) [(٤)] فلا يُعارُ ما لا يُنتفعُ به كَحِمارٍ زَمِنٍ ، ولا ما يُنتفعُ به انتِفاعًا مُحرَّمًا كَجاريَةٍ لِلتَّمتُّعِ [(٥)] وآلاتِ الملاهي (مع بَقاءِ عَينِه) ، كَعَبْدٍ ودارٍ وثوبٍ ، (فلا يُعارُ المطعومُ) ونحوُه ، لأنَّ الانتِفاعَ به إنَّما هو بالاستهلاكِ فانتفى المعنى المقصودُ من الإعارةِ .

قال الإسنَويُّ : ويَدخُلُ في الضَّابطِ ما لو استعارَ قَيِّمُ المسجِدِ أحجارًا أو أخشابًا ليَبنيَ بها المسجِدَ ، مع أنَّه لا يَجوزُ كما أفتى به البغَويّ ، لأنَّ حُكمَ العَواريِّ جَوازُ استِردادِها ، والشَّيءُ إذا صارَ مَسجِدًا لا يَجوزُ استِردادُه .

(ولا) يُعارُ (النَّقدانِ) إذ مَنفعةُ التَّزيُّنِ بهما والضَّرب على طَبعِهما مَنفعةٌ [(٦)] ضَعيفةٌ قَلَّما تُقصَدُ ، ومُعظَمُ مَنفعَتِهما في الإنفاقِ والإخراجِ ، (إلا لِلتَّزيُّنِ) أو

= ولا بإتلافِهم وكَونِه مُعَيَّنًا فلو أعار مِن أحدِ الرَّجُلَينِ بطَلَتْ ولو أعار له الأخيرُ والحُكمُ لِمَن خُصِّصَ به ولو استعْمَلا ضَمِنا ضَمانَ الغَصْبِ فلو أجازَها جميعًا فكُلُّ واحِدٍ مُستعيرٌ .

(١) (قوله : فإنَّ الصَّحيحَ صِحَّةُ قبولِه الهبةَ) أشار إلى تصحيحِه وقولُه : والوصيَّةُ الرَّاجِحُ عَدَمُ صِحَّةِ قبولِه الوصيَّةَ .

(٢) (قوله : جزمَ الماورديُّ وغيرُه بعَدَمِ صِحَّتِها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه صِحَّتُها مِنه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قولـه : وشرطُه وُجودُ الانتِفاعِ المباحِ) أي الجائزِ ، لأنَّ الخبرَ ورَدَ بإعارةِ الدِّرعِ والفحلِ والفرَسِ وقِسنا عليه الباقي .

(٥) (قولـه : كَجاريةٍ للتَّمتُّعِ) فإن وطِئ عالِمًا فزانٍ أو جاهلا فشُبهةٌ وينبَغي إلحاقُه بوطءِ المرتهنِ بالإذنِ إذ لا فرقَ وقوله : وينبَغي إلحاقُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قولـه : والضَّربُ على طَبعِهما مَنفعةٌ إلخ) قال في الخادِمِ ويُؤخَذُ مِن قولِه والضَّربُ على طَبعِهما جوازُ استِعارةِ الخطِّ والثَّوب المطَرَّزِ ليكتُبَ ويُخاطَ على صُورَتِه .

الضَّرب على طَبْعِهما فيما يَظهـرُ [١] ، بأنْ صَرَّحَ بإعارَتِهما لِذلك أو نَواهـا فيما يَظهَرُ فتصِحُّ ؛ لاتِّخاذِه هذه المنفعةَ مَقصِدًا [٢] ، وإنْ ضَعُفت ، وينْبَغي عَودُ هذا الاستِثْناءِ إلى المطْعومِ أيضًا [٣] ، **(وحيثُ لَم نُصَحِّحْها)** أي : العاريَّةَ لِجَرَت **(ضُمِنَت)** ؛ لأنَّ العاريَّةَ الصَّحيحةَ مَضمونةٌ وللفاسِدِ حُكمُ الصَّحيحِ في الضَّمانِ ، **(وقَبْضُ مالِ الغيرِ بإذنٍ)** منه **(لِغيرِ انتِفاعٍ / أمانةٌ)** في يَدِه ، وهذا مَعلومٌ ، وإنَّما ذكرَه أصلُه ؛ لأنَّه ٢/٣٢٦ مـن جُملَةِ تعليـلٍ لِشيءٍ ، وعبارَتُـه : «وقيـلَ : لا ضَمانَ ؛ لأنَّ مـا جَـرَى بينهمـا ليس بعاريَّـةٍ صَحيحـةٍ ولا فاسِـدةٍ ، ومَـن قَبَضَ مـالَ غـيرِه بإذنِـه لا لِمَنفعـةٍ كـان أمانَةً» .

(وتحرُمُ إعارةُ جاريَةٍ لأجنبيٍّ) [٤] أي : لِخِدْمَتِه لِخَوفِ الفِتنَةِ ، قال الإسنَويُّ ويُفـارِقُ هذا جَوازَ إجارَتِها ، والوصيَّةِ بمَنفعَتِها له على ما دَلَّ عليه عُمومُ كلامِهم بأنَّ المستأجِرَ والموصَى له يَملِكانِ المنفعةَ فيُعيرانِ ، ويُؤَجِّرانِ لِمَن يَخلو بها إنِ امتنَعَ عليهما الانتِفاعُ بأنفُسِهما والإعارةُ إباحةٌ له فقط ، وإذا لَم يَستبِحْ لِنَفسِه لَم يكُن له فائِدةٌ ، وخَـرَجَ بالأجنَبيِّ المحْرَمُ ، وفي مَعناه : المرأةُ [٥] والممسوحُ وزَوجُ الجاريَـةِ ، ومالِكُها كَـأنْ يَستعيرَها من مُستأجِرِها أو الموصَى لـه بمَنفعَتِها إذ لا مَحْذورَ في ذلك ، قال الإسنَويُّ [٦] : وسكَتوا عن إعارةِ العَبْدِ لِلمَرأةِ ، وهوكَعَكسِه بلا شَكٍّ ، ولو كـان المستعيرُ أو المعـارُ خُنثى : امتنَعَ احتياطًا ، والمفهومُ من الامتِناعِ فيـه وفي الأمَـةِ :

---

(١) (قولـه : أو الضَّرب على طَبعِهمـا فيما يظهـرُ) أشار إلى تصحيحِه وكـذا قوله : أو نواهمـا فيما يظهرُ .

(٢) (قوله : فتصِحُّ لاتِّخاذِ هذه المنفعةِ مَقصِدًا) وإن ضَعُفتْ قال في الأنوارِ ولو شاعَتْ هذه اللفظةُ أي لَفظةُ الإعارةِ في قَرضِهما في بُقعةٍ كما شاعَتْ في الحِجازِ كان قَرضًا . اهـ . قال في التتِمَّةِ إن جرى ذلك في بَلَدٍ يستعمِلُون هذه اللفظةَ في معنى القَرضِ كان قَرضًا .

(٣) (قوله : وينبَغي عَودُ هذا الاستِثناءِ إلى المطعُومِ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وتحرُمُ إعارةُ جاريةٍ لأجنبيٍّ) ولو شيخًا أو مُراهقًا أو خصيًّا وكتب أيضًا إذا مَرِضَ رَجُلٌ ولم يجِد مَن يخدُمُه إلا امرأةً فإنَّها تخدُمُه للضَّرُورةِ فلو استعارها ، والحالةُ هذه صَحَّ قال الأذرَعيُّ : ولا شكَّ أنَّه لو كان له أطفالٌ ببَلَدٍ آخَرَ أو بمَحلةٍ أُخرى فاستعار أمةً لِخِدمتِهم فإنَّه يجوزُ ، وهذا خارجٌ عن فرضِ المسألةِ في إعارتِها لِخِدمةِ الرَّجُلِ الأجنبيِّ .

(٥) (قوله : وفي معناه المرأةُ) ولو كانتِ الأمةُ كافِرةً والمرأةُ مُسلمةً .

(٦) (قوله : قال الإسنوِيُّ) أي وغيرُه .

الفسادُ (١) ، كالإجارةِ لِلمَنفعةِ المحرَّمَةِ ، وهو ما بَحَثه الأصلُ في صورةِ الأمَةِ ، واستشهدَ عليه بإطْلاقِ الجُمهورِ ، ونَفى الجَوازَ بعدَ نَقلِه عن الغَزاليِّ الصِّحَّةَ ، وبها جَزَمَ ابنُ الرِّفعةِ ، وعَلَّلها بأنَّ المنعَ في ذلك لِغيرِه كالبيعِ وقتَ النِّداءِ ، وجعلَ فائِدةَ الصِّحَّةِ عدمَ وُجوبِ الأُجرةِ . وقَضيَّتُه وُجوبُها (٢) في الفاسِدةِ ، وهو مُخالِفٌ لِقولِهم إنَّ فاسِدَ العُقودِ كَصَحيحِها في الضَّمانِ ، وعدمِه (٣) ، ثُمَّ رَأيت الزَّركَشيَّ نَبَّه على هذا ، (لا) إعارةَ (صغيرةٍ وشَوهاءَ) بالمدِّ ، أي : قَبيحةٍ (يُؤْمَنُ منه) أي من الأجنَبيِّ (عليها) أي على كُلٍّ منهما ، فلا تحرُمُ ؛ لانتِفاءِ خَوفِ الفِتنَةِ ، وهذا ما رَجَّحَه في «الرَّوضةِ» ، ورَجَّحَ في «الشَّرحِ الصَّغيرِ» المنعَ فيهما ، وقال الإسنَويُّ : الصَّوابُ (٤) الجَوازُ في الصَّغيرةِ ؛ لِجَوازِ الخَلوةِ بها دونَ الكبيرةِ ، قال الزَّركَشيُّ : ويَلتحِقُ بالمشتهاةِ الأمرَدُ الجَميلُ (٥) ، لا سيَّما مِمَّنْ عُرِف بالفُجورِ .

(ولو استعارَ أو استأجَرَ والِدًا) له - وإنْ عَلا - (لِلخِدْمَةِ ، أو) استعارَ ، أو استأجَرَ (كافِرٌ مُسلِمًا : جازَ) (٦) إذ لا مانِعَ ، (وكُرِه) صيانَةً لهما عن الإذلالِ ، نَعَم : إنْ قَصَدَ باستِعارةِ والِدِه واستِئجارِه لِذلك توقيرَه فلا كَراهةَ فيهما ، بل هما مُستحَبَّانِ (٧) ، كما قاله القاضي أبو الطَّيِّب (٨) وغيرُه في صورةِ الاستِعارةِ ، وكما يُكرَه لِلكافِرِ استِعارةُ المسلِمِ واستِئجارُه تُكرَه إعارَتُه ، وإجارَتُه له ، كما مَرَّ في البيعِ وتقَدَّمَ ثَمَّ جَوازُ استِئجارِه ، وذكرَه هنا مع كَراهتِه ، وجَوازُ استِعارَتِه وكَراهتُها من زيادَتِه ، وأمَّا إجارةُ وإعارةُ الوالِدِ نَفسه لِولَدِه فليستا مكروهتينِ ، وإنْ كان فيهما إعانَةٌ على مكروهٍ ، قال الفارِقيُّ : لأنَّ نَفس الخِدْمَةِ غيرُ مكروهةٍ ، وإنَّما كانت

---

(١) (قوله : والمفهومُ مِن الامتِناعِ فيه وفي الأمةِ الفسادُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقضيَّتُه وُجوبُها) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو مُخالِفٌ لِقولِهم إنَّ فاسِدَ العُقُودِ كَصَحيحِها في الضَّمانِ وعَدَمِه) قد قَدَّمت في الرَّهنِ ما يُعلَمُ مِنه عَدَمُ المخالَفةِ .

(٤) (قوله : وقال الإسنويُّ الصَّوابُ إلخ) قال في المطلَب الحقُّ المنعُ في العَجوزِ والشوهاءِ .

(٥) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ويلتحِقُ بالمشتهاةِ الأمرَدُ الجميلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : أو كافِرٌ مُسلِمًا جاز) هذا إذا استعاره لِغيرِ الخِدمةِ ولم يخش عليه الافتِتان فإنِ استعاره للخِدمةِ فالوجه التحريمُ وصَرَّحَ به الجُرجانيُّ وابنُ الرِّفعةِ وآخَرُون وكذا لو خَشي عليه الافتِتان سواءٌ أكان صغيرًا أم كبيرًا لا سيَّما قَريبَ العَهدِ بالإسلامِ .

(٧) (قوله : بل هما مُستحَبَّانِ) أي لِما فيها مِن البرِّ .

(٨) (قوله : كما قاله القاضي أبو الطَّيِّب) أشار إلى تصحيحِه .

الكَراهةُ في جانِب الولَدِ لِمكانِ الوِلادةِ ، فلَم تتعَدَّ لِغيرِه بخِلافِ إعارةِ الصَّيدِ من المحْرِمِ ، فإنَّ العبادةَ يَجِبُ احتِرامُها لِحَقِّ اللهِ تعالَى ، وهو شامِلٌ لِكُلِّ مُكلَّفٍ .

(فرعٌ : لو استعارَ الحلالُ من المحْرِمِ صَيدًا) لَم يُرسِله في إحرامِه (فتلِف) في يَدِه (لَم يَضمَنه) له ؛ لأنَّه غيرُ مالِكٍ [١] ، (وعلى المحْرِمِ الجَزاءُ) لِلَّه تعالَى ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ بالإعارةِ إذ يَلزَمُه إرسالُه ، (فإنِ استعارَه المحْرِمُ منه) أي : من الحلالِ ، فتلِف في يَدِه : (ضَمِنَ الجَزاءَ) لِلَّه تعالَى ، (والقيمَةَ) [٢] لِلحَلالِ .

(فرعٌ : تجوزُ إعارةُ فحلٍ لِلضِّراب وكلبٍ لِلصَّيدِ) ؛ لأنَّها تبَرُّعٌ بخِلافِ الإجارةِ فإنَّها مُعاوضةٌ (ولو أعارَه شاةً) ، أو دَفعَها له ، وهو ما عبَّرَ به الأصلُ ، (ومَلَّكَه الدَّرَّ والنَّسلَ) منها : (لَم يَصِحَّ) شيءٌ من الإعارةِ والتَّمليكِ ، (ولَم يَضمَن) آخِذُها (الدَّرَّ والنَّسلَ) ؛ لأنَّه أخَذَهما بهبةٍ فاسِدةٍ ، (ويَضمَنُ الشَّاةَ) بحُكمِ العاريَّةِ الفاسِدةِ ، (فلو أباحَهما) له (أو استعارَ) منه (الشَّاةَ لأخذِ ذلك) أو الشَّجَرةَ ليَأخُذَ ثمَرَها [٣] ، كما في «الرَّوضةِ» : (جازَ) وكان إباحةً لِلدَّرِّ والنَّسلِ والثَّمَرِ ، وإعارةً لِلشَّاةِ والشَّجَرةِ ، قال في الأصلِ : فعلى هذا قد تكونُ العاريَّةُ لاستِفادةِ عَينٍ ، وليس من شَرطِها أن يكونَ المقصودُ مُجرَّدَ المنفعةِ بخِلافِ الإجارةِ ، انتهى . فالشَّرطُ في العاريَّةِ أن لا يكونَ فيها استِهلاكُ المعارِ لا أن لا يكونَ فيها استيفاءُ عَينٍ .

(فإنْ شَرَطَ علَفَها) فيما إذا مَلَّكَه دَرَّها ونَسلَها ، أو أباحَهما له ، (فذلك) أي العَقدُ المذكورُ (بيعٌ ، وإجارةٌ فاسِدانِ فيَضمَنُ الرِّيعَ) من الدَّرِّ والنَّسلِ بحُكمِ البيعِ الفاسِدِ (دونَ الشَّاةِ) ؛ لأنَّه أخَذَها بإجارةٍ فاسِدةٍ ، (كمَن أعطَى سقَّاءً شيئًا ليَشرَبَ) ، فأعطاه كوزًا (فانكَسرَ الكوزُ في يَدِه) فإنَّه (يَضمَنُ الماءَ) ؛ لأنَّه أخَذَه بشِراءٍ فاسِدٍ ، نَعَم : إن كان الماءُ أكثرَ ممَّا يَشرَبُه : لَم يَضمَنِ الزَّائِدَ ؛ لأنَّه أمانةٌ / صَرَّحَ به القاضي والمتولِّي ، (لا الكوزَ) أي : لا يَضمَنُه ؛ لأنَّه أخَذَه ٢/٣٢٧

(١) (قوله : لأنَّه غيرُ مالِكٍ) ؛ لأنَّه إذا أحرَمَ وفي مِلكِه صَيدٌ زالَ مِلكُه عنه فإن ورِثَه في إحرامِه صَحَّت إعارتُه ، وعلى الحلالِ القيمةُ إن تلِف عندَه ؛ لأنَّ مِلكَه لا يزولُ عنه .

(٢) (قوله : فإنِ استعاره المحرِمُ مِنه ضَمِن الجزاءَ والقيمةَ) قد ألغَز بذلك ابنُ الورديِّ في قولِه
عندي سُؤَالٌ حَسنٌ مُستظرَفُ فرعٌ على أصلَينِ قد تفرَّعا قابضُ شيءٍ برِضا مالِكِه ويضمَنُ القيمةَ والمثلَ مَعًا .

(٣) (قوله : أو الشجرةَ ليأخُذَ ثمَرَها) أو بئرًا للاستِقاءِ مِنها أو جاريةً للإرضاعِ .

بإجارةٍ فاسِدةٍ ، (فإنْ سقاه مجّانًا) فانكَسرَ الكوزُ (فعَكسُه) أي : فيَضمَنُ الكوزَ ؛ لأنَّه أخذَه بعاريَّةٍ فاسِدةٍ لا الماءَ ؛ لأنَّه أخذَه بهبةٍ فاسِدةٍ .

(فرعٌ) : لو (قال : أعِرني دابَّةً فقال خُذ إحدَى دَوابِّي : صحّت) ، أي : العاريَّةُ ، فلا يُشترَطُ تعيينُ المعارِ عِندَ الإعارةِ وخالَف الإجارةَ ؛ لأنَّها مُعاوضةٌ ، والغَرَرُ لا يُحتمَلُ فيها .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغةُ)

(ويكفي لفظٌ [١] من جانِبٍ يَدُلُّ على الإذنِ) في الانتِفاعِ كَأعَرتُكَ ، أو أبَحتُك مَنفعةَ هذا مع فِعلٍ من الجانِب الآخرِ ، وإنْ تراخَى أحدُهما عن الآخرِ ، (فلو قال : أعِرني فأعطاه أو) قال له : (أعَرتُك فأخَذَ : صحّت) أي : العاريَّةُ ، كما في إباحةِ الطَّعامِ ، ولا يُشترَطُ اللَّفظُ من جانِب المعيرِ بخِلافِه في الوديعةِ ، والفرقُ أنَّ أصلَ وضعِ اليَدِ على مالِ الغيرِ الضَّمانُ ، فلا يَزولُ إلا بلفظٍ من جانِبه ، والوديعةُ أمانةٌ فاحتيجَ إلى لفظٍ من جانِب المالِكِ ، بخِلافِ العاريَّةِ فإنَّها مَضمونةٌ على وفقِ الأصلِ ، فاكتُفيَ فيها بلفظٍ من أحدِ الجانِبينِ ، وأيضًا فالوديعةُ مَقبوضةٌ لِغَرَضِ المالِكِ ، وغَرَضُه لا يُعلَمُ إلا بلفظٍ من جانِبه ، والعاريَّةُ بالعَكسِ فاكتُفيَ فيها بلفظِ المستعيرِ ، ولا يكفي الفِعلُ من الطَّرَفينِ إلا فيما كان عاريَّةً ضِمنًا ، كظَرفِ الهديَّةِ الآتي ، وظَرفِ المبيعِ إذا تسلَّمَه المشتري منه .

(فلو رآه عاريا فألبَسه قَميصًا أو فرَشَ له مُصَلى أو وِسادةً) أو نحوهما فجَلَس عليه (فهو إباحةٌ) لِقَضاءِ العُرفِ به ، وفي نُسخةٍ بَدَلُ «إباحةٍ»«عاريَّةٌ» ، وهو ما جَرَى عليه المتولِّي بناءً منه على أنَّه لا يُشترَطُ فيها اللَّفظُ ، قال : بخِلافِ ما لو دَخَلَ فجَلَس على فِراشٍ مَبسوطٍ ؛ لأنَّه لَم يقصِدْ به انتِفاعَ شَخصٍ بعَينِه ، والعاريَّةُ لا بُدَّ فيها من تعيينِ المستعيرِ . وكلامُ الأصلِ يقتضي تقريرَ المتولِّي على ما قاله من أنَّ ذلك عاريَّةٌ لاقتِضاءِ العُرفِ له ، ويكونُ مُستثنًى من اشتِراطِ اللَّفظِ ، ومُساويًا لِلإباحةِ في عدمِ الاحتياجِ إلى لفظٍ ، فكُلٌّ من النُّسختَينِ صَحيحٌ [٢] ، لَكِنَّ الثَّانيَةَ أولَى ، (وإنْ

---

(١) (قوله : ويكفي لَفظٌ إلخ) وفي معناه الكتابةُ وإشارةُ الأخرَسِ .

(٢) (قوله : فكُلٌّ مِن النُّسختَينِ صَحيحٌ) لكنَّ الثَّانيةَ أولى إنَّما حَكَى الأصلُ كلامَ المتولِّي رَأيًا مَرجوحًا مُقابلا لِما صَحَّحه مِن اشتِراطِ اللفظِ مِن أحدِ الطَّرَفينِ فالنُّسخةُ الأُولى هي الجاريةُ على الأصَحِّ . ...=

أكلَ هديَّةً من ظَرفِها ضَمِنَه) بحُكمِ العاريَّةِ إنْ جَرَت العادةُ بأكلِها منه ، كَأكلِ الطَّعامِ من القَصعةِ المبعوثِ فيها ، وإلا فبحُكمِ الغَصب (لا إنْ كان لها عِوضٌ ، وجَرَت العادةُ بالأكلِ منه) ، فلا يَضمَنُه بحُكمِ الإجارةِ الفاسِدةِ ، وإنْ لَم تجرِ العادةُ بذلك ضَمِنَه بحُكمِ الغَصب ، وهذا قد يُستشكَلُ بظَرفِ المبيعِ إذا تسلَّمَه المشتري فيه حيثُ جُعِلَ عاريَّةً ، ويُجابُ بأنَّه لَمَّا جَرَت العادةُ هنا بالأكلِ من ظَرفِ الهديَّةِ قُدِّرَ أنَّ عِوضَها مُقابلٌ لها مع مَنفعةِ ظَرفِها بخِلافِه في البيعِ ، فكان عاريَّةً فيه على الأصلِ ، قال في «المهمَّات» : ويُؤخَذُ من كلامِ الرَّافِعِيِّ فيما إذا ضَمِنَه أنَّ الضَّمانَ يَتوقَّفُ على الاستِعمالِ ، فأمَّا قبلَه فأمانةٌ ، وإنْ كانت بلا عِوضٍ ، وصَرَّحَ به الرَّافِعِيُّ في الهبةِ ، وخالَفَ البُلقينيُّ فرَجَّحَ أنَّ ذلك هبةٌ لِمَنفعةِ الظَّرفِ لا إعارةٌ له ، كما أنَّ هبةَ مَنافِعِ الدَّارِ ليست إعارةً لِلدَّارِ على الأرجَحِ ، ويُفرَّقُ بأنَّه هناكَ وهبَ المنافِعَ بخِلافِه هنا .

(فرعٌ) : لو (قال : أعَرتُك حماري لِتُعيرَني كذا ، أو) دابَّتي (لِتعلِفَها) ، أو على أن تعلِفَها (أو بعشرةِ دَراهمَ فإجارةٌ) لا إعارةٌ ؛ نَظَرًا لِـلمَعنَى ، (فاسِدةٌ) لِلتَّعليقِ في الأُولَى ولِجَهلِ العَلَفِ في الثَّانيةِ (١) والمدَّةِ في الثَّالِثةِ ، فيَجِبُ في الثَّلاثِ أجرةُ المثلِ بعدمِ القَبضِ مُدَّةَ الإمساكِ ، ولا يَضمَنُ العَينَ ، (فإنْ قَدَّرَ مع) ذِكرِ (الدَّراهمِ) في الثَّالِثةِ (مُدَّةً) مَعلومَةً كَأنْ قال : أعَرتُك داري شَهرًا من اليَومِ بعشرةِ دَراهمَ : (فعاريَّةٌ فاسِدةٌ أو إجارةٌ صَحيحةٌ (٢) ، وجهانِ) ، قال في الأصلِ :

= (تنبيهٌ) : هل يصِحُّ تعليقُ الإباحةِ قال الرُّويانيُّ في آخرِ كتاب الوكالةِ مِن البحرِ لو قال إذا جاءَ رَأسُ الشهرِ فقد أبَحت لَك فيه وجهانِ قال الزَّركَشيُّ في قواعِدِه ويُشبه ترجيحَ الجوازِ إذ لا تمليكَ فيها . ا هـ . بل هو الأصَحُّ .

(١) (قوله : ولِجهلِ العلفِ في الثَّانية) قضيَّتُه أنَّ نفقةَ المعارِ على مالِكِه لا على المستعيرِ وإلا لم يكُن شرطُه مُفسِدًا وبه جزمَ الصَّيمَريُّ والماورديُّ والعِمرانيُّ وغيرُهم ، وهو الأصَحُّ ؛ لأنَّها مِن حُقُوقِ المِلكِ خِلافًا للقاضي الحُسينِ ، وهذه المسألةُ تُؤخَذُ مِن قولِ الرَّافِعِيِّ في باب القَرضِ إنَّ نفقةَ الحيوانِ المقرَضِ على المقرِضِ إن قُلنا يحصُلُ المِلكُ بالتصرُّفِ ونقَلَ النَّوويُّ في نُكتِه عن الصَّيمَريِّ أنَّها على المالِكِ ، وأقَرَّه وجزمَ به في الكِفايةِ وصَوَّبَه البُلقينيُّ والزَّركَشيُّ وحَكاه الشيخُ أبو عَلِيٍّ في شرحِ التلخيصِ قُبيلَ الصَّومِ عن المذهب فقال عندَنا لا نفقةَ على المستعيرِ إنَّما هي على صاحب الرَّقبةِ .

(٢) (قوله : أو إجارةٌ صَحيحةٌ) أشار إلى تصحيحِه .

مَبنيَّانِ على أنَّ الاعتِبارَ باللَّفظِ أو المعنى [١] . قال الإسنَويُّ : وقَضيَّتُه تصحيحُ الثَّاني اعتِبارًا بالمعنى ، كما صحَّحَه فيها بدونِ ذِكرِ المدَّةِ ، وبه جَزَمَ في «الأنوارِ» .

(فرعٌ) : لو (أعطاه حانوتًا ودَراهمَ أو أرضًا وبَذرًا ، وقال : اتَّجَرْ) بالدَّراهمِ (فيه) أي : في الحانوتِ (أو : ازرَعه) أي : البذرَ (فيها) أي : في الأرضِ (لِنَفسِك فالأرضُ) في الثَّانيَةِ (أو الحانوتُ) في الأُولَى (عاريَّةٌ ، وهل الدَّراهمُ أو البذرُ قَرضٌ أو هبةٌ ؟ وجهانِ) ، قياسُ ما مَرَّ في الوكالَةِ [٢] من أنَّه لو قال : اشترِ لي عَبدَ فُلانٍ بكذا ، ففعَلَ مَلَكَه الآمِرُ ، ورَجع عليه المأمورُ ببَدَلِ ما دَفعَه : ترجيحُ الأوَّلِ ، ثُمَّ رَأيت الشَّيخَ وليَّ الدِّينِ العِراقيَّ [٣] نبَّه على ذلك ، وزادَ في «الأنوارِ» بعدَ قولِه : «فيه وجهانِ» «والقولُ قولُه في القَصدِ» .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِها)

٣٢٨/ / وهي ثلاثةٌ : الأوَّلُ : الضَّمانُ [٤] لها (ولو لِلأجزاءِ) منها ؛ لِخبرِ أبي داود وغيرِه : «العاريَّةُ مَضمونَةٌ» [٥] ؛ ولأنَّه مالٌ يَجِبُ رَدُّه لِمالِكِه فيُضمَنُ عِندَ تلَفِه كالمأخوذِ بجِهةِ السَّومِ ؛ ولأنَّ المستعيرَ من الغاصِبِ [٦] يَستقِرُّ عليه الضَّمانُ . ولو كانت العاريَّةُ أمانَةً لَمَّا استقرَّ كالمودَعِ من الغاصِبِ (فيَضمَنُها إنْ تلِفت) في يَدِه (بآفةٍ) سماويَّةٍ (أو أتلَفها) هو أو غيرُه ولو بلا تقصيرٍ (أو قَرحَ) أي : جَرحَ (ظَهرَها) بالاستِعمالِ (تعدِّيًا) ، بأنْ حَصَلَ باستِعمالٍ غيرِ مَأذونٍ فيه ، (فإنْ تلِفت) هي أو أجزاؤُها (باستِعمالٍ مَأذونٍ) فيه [٧] (كاللُّبسِ ....

---

(١) (قوله : أو المعنى) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهل الدَّراهمُ أو البذرُ قَرضٌ أو هبةٌ وجهانِ قياسُ ما مَرَّ في الوكالةِ إلَخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ والأصَحُّ هنا الثَّاني .

(٣) (قوله : ثُمَّ رَأيت الشيخَ وليَّ الدِّينِ العِراقيَّ) نبَّه على ذلك تبعًا للإسنويِّ .

(٤) (قوله : الأوَّلُ الضَّمانُ) قال الأصحابُ كُلُّ مَن أخَذَ العَينَ لِمَنفعةِ نفسِه مِن غيرِ استِحقاقٍ فإنَّها مَضمونةٌ عليه .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) (قوله : ولأنَّ المستعيرَ مِن الغاصِبِ إلَخ) ولأنَّه يجِبُ عليه مُؤْنةُ رَدِّها فوجبَ ضَمانُها كالعَينِ المغصُوبةِ .

(٧) (قوله : فإن تلِفتْ في استِعمالٍ مَأذونٍ فيه إلَخ) قال الغَزِّيّ سُقوطُ الدَّابَّةِ في بئرٍ حالَ السَّيرِ تلَفٌ بغيرِ استِعمالٍ هكذا رَأيته مُصرَّحًا به وقياسُه أنَّ عُثورَ الدَّابَّةِ في حالِ ....=

.... والرُّكوب [١] المعتادِ) كُلٌّ منهما : (لَمْ يَضْمَنِ الأجزاءَ والعَينَ) لِحُصولِ التّلَفِ بسبَبٍ مَأذونٍ فيه ، فأشبَه ما لو قال : اقتُل عَبْدي ، وقد يَعرِضُ لِلعاريّةِ ما يَمنَعُ ضَمانَها كأنِ استعارَ من مُستأجِرٍ ونحوِه ، وسيَأتي ، أو استعارَ شيئًا ليَرهنَه ، وتقَدَّمَ في الرَّهنِ ،

(وتُضمَنُ العاريَّةُ بقيمَةِ يَومِ التَلَفِ) [٢] بغيرِ الاستِعمالِ ، لا بقيمَةِ يَومِ القَبْضِ ، ولا بأقصَى القيَمِ من يَومِ القَبْضِ إلى يَومِ التّلَفِ ، إذ لو اعتُبرَ أحدُهما لأدَّى إلى تضمينِ الأجزاءِ المستحَقَّةِ بالاستِعمالِ المأذونِ فيه ، وظاهرُ كلامِهم لُزومُ قيمَةِ العَينِ، وإنْ كانت مثليَّةً [٣] كَخَشَبٍ وحَجَرٍ ، وهو ما جَزَمَ به في «الأنوارِ» واقتضاه بناءُ الرُّويانيِّ والبغَويِّ وغيرِهما ضَمانَ المثليِّ على الخِلافِ في المتقَوِّمِ ، حيثُ قالوا : إنِ اعتبَرنا أقصَى القيَمِ أوجَبنا المثلَ أو قيمَةَ يَومِ التَلَفِ ، وهو الأصَحُّ فالقيمَةُ ، وخالَف ابنُ أبي عَصرونٍ فضَمَّنَ المثليَّ بالمثلِ على القياسِ ، وجَرَى عليه السُّبكيُّ ، وهو الأوجَه واقتِصارُهم على القيمَةِ جَرَى على الغالِب من أنَّ العاريَّةَ مُتقَوِّمَةٌ ، والقولُ بأنَّه لا فرقَ بين المثليِّ والمتقَوِّمِ غيرُ قَويمٍ ، (وكذا) يُضمَنُ

= الاستِعمالِ مثلُه .

(١) (قوله : كاللُّبسِ والرُّكوب إلخ) أي وانكِسارِ السَّيفِ المستعارِ للقِتالِ فيه .

(٢) (قوله : وتُضمَنُ العاريَّةُ بقيمةِ يومِ التلَفِ) ؛ لأنَّ الأصلَ رَدُّ العَينِ ، وإنَّما تجِبُ القيمةُ بالفواتِ ، وهو إنَّما يتحقَّقُ بالتلَفِ قال البُلقينيُّ في تدريبه المضموناتُ في الشريعةِ أربَعةُ أقسامٍ قِسمٌ يُرَدُّ فيه المثلُ مُطلَقًا ، وهو القَرضُ وقِسمٌ تُرَدُّ فيه القيمةُ مُطلَقًا ولو كان مثليًا على الأصَحِّ ، وهو العاريَّةُ وقِسمٌ يفترِقُ الحالُ بين المثليِّ والمتقوِّمِ كالمغصُوب والمستامِ والمشتري فاسِدًا على الأصَحِّ المنصُوصِ خِلافًا للماورديِّ وغيرِه . ا هـ . واستُثني مِن ضَمانِ العاريَّةِ مَسائِلُ مِنها جِلدُ الأُضحيَّةِ المنذورةِ فإعارتُه جائِزةٌ قال البُلقينيُّ ولو تلِف في يدِ المستعيرِ لم يضمَن لابتِناءِ يدِه على يدِ مَن ليس بمالِكٍ ومِنها المستعارُ للرَّهنِ إذا تلِف في يدِ المرتهِنِ ومِنها لو استعار صَيدًا مِن مُحرِمٍ لم يضمَنه في الأصَحِّ ومِنها إعارةُ الإمامِ شيئًا مِن بيتِ المالِ لِمَن له حَقٌّ في بيتِ المالِ ومِنها استِعارةُ الفقيه كتابًا مَوقُوفًا على المسلمين .

(فرعٌ) : لو استعار عَبدًا مُرتدًا فتلِف في يدِه لم يضمَنه قال في الخادِمِ هذا هو القياسُ ؛ لأنَّه لو أتلَفه لم يضمَنه فكذا إذا تلِف في يدِه ولم أرَه مَنقُولا وقوله هذا هو القياسُ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وظاهرُ كلامِهم لُزومُ قيمةِ العَينِ ، وإن كانت مثليّةً إلخ) ، وهو كذلك وقد جرى عليه الإسنويُّ وبه أفتيت قال شيخُنا ؛ لأنَّ رَدَّ عَينِ مثلِها مع استِعمالِ جُزءٍ مِنها بالإذنِ مُتعَذِّرٌ فصار بمَنزِلةِ المثليِّ المفقُودِ فرَجعَ إلى القيمةِ .

(المقبوض بالسَّوم) بقيمَةِ يومِ تلفِه إنْ كان مُتقوَّمًا [١] ، (واشتراطُ كونِها أمانَةً لَغْوٌ) فلو أعارَه بشَرطِ أنْ تكونَ أمانَةً لَغا الشَّرطُ ، وكانت مَضمونَةً ، ولَم يَتعَرَّضوا لِصِحَّتِها ولا لِفسادِها ، قال الإسنَويُّ : والقياسُ تخريجُه [٢] على ما إذا أقرَضَه صِحاحًا بشَرطِ أنْ يَرُدَّ عنها مُكَسَّرًا ونحو ذلك ، وقَضيَّتُه ترجيحُ الصِّحَّةِ [٣] ، وإليه يومِئُ تعبيرُهم بأنَّ الشَّرطَ لَغْوٌ .

(فرعٌ) : لو أعارَ عَينًا بشَرطِ ضَمانِها عِندَ تلفِها بقدرٍ مُعَيَّنٍ ، قال المتولِّي : فسدَ الشَّرطُ دونَ العاريَّةِ [٤] ، قال الأذرَعيُّ : وفيه وقفةٌ . (ولو ولَدَت) في يَدِ المستعيرِ (فالولَدُ أمانَةٌ ، ولو ساقَها المستعيرُ فتبعَها ولَدُها [٥] والمالِكُ ساكِتٌ يَنظُرُ فالولَدُ أمانَةٌ) ، لأنَّه لَم يَأخُذه لِلانتِفاعِ به ، بل لِتعَذُّرِ حِفظِه بدونِ أُمِّه ، وذلك أمانَةٌ شَرعيَّةٌ كما لو طَيَّرَت الرِّيحُ ثوبًا إلى دارِه ، فإذا تمكَّنَ من رَدِّه فلَم يَرُدَّه ضَمِنَه [٦] ، وقولُه : «يُنظَرُ» من زيادَتِه ، ولو أبدَله بقولِه : «يُعلَمُ» كان أولَى .

(فرعٌ : مُؤْنَةُ الرَّدِّ) لِلعاريَّةِ إنْ كان له مُؤْنَةٌ (على المستعيرِ) [٧] لِلخبرِ : «على

---

(١) (قوله : وكذا يضمَنُ المضمون بالسَّومِ بقيمةِ يوم تلفِه إن كان مُتقوَّمًا) قال الرُّويانيُّ في البحرِ لا يضمَنُه بالمثلِ بلا خِلافٍ فالمذهبُ أنَّه يُضمَنُ بالقيمةِ ، وإن كان مثليًّا وبه أفتيت ، لأنَّ الخِلاف في ضَمانِ المعارِ جارٍ في ضَمانِ المقبوضِ بالسَّومِ والصَّحيحُ كالصَّحيحِ ، وإن جرَى البُلقينيُّ على أنَّ المثليَّ يُضمَنُ بمثلِه .

(٢) (قوله : قال الإسنويُّ والقياسُ تخريجُه إلخ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه ترجيحُ الصِّحَّةِ إلخ) قال البُلقينيُّ في تدريبه ليس لَنا شرطٌ فاسِدٌ مُنافٍ لِمُقتضَى العَقدِ ويصِحُّ مع وُجودِه إلا في العُمرَى والرُّقبَى ، قال شيخُنا ويُؤخَذُ مِنه أنَّ الأرجحَ هنا فسادُها أيضًا .

(٤) (قوله : قال المتولِّي فسدَ الشرطُ دون العاريَّةِ) أي لِعَدَمِ مُنافاتِه لَها قال شيخُنا الأوجه فسادُها أيضًا .

(٥) (قوله : ولو ساقَها المستعيرُ فتبعَها ولَدُها إلخ) قال في الأنوارِ إلا أن يتعَذَّرَ الانتِفاعُ بالأُمِّ بدونِه فيضمَنُه أيضًا وكتب أيضًا قال ابنُ العِمادِ ما أطلَقَه مِن عَدَمِ الضَّمانِ في الولَدِ التابعِ ينبَغي تقييدُه بما إذا عَلِمَ المالِكُ بأنَّ الولَدَ قد تبعَ أُمَّه فإن لم يعلم فكالحادِثِ ، وأولى بوُجوبِ الضَّمانِ لأنَّه السَّبَبُ في إخراجِه عن حَوزةِ المالِكِ ويدِه . ا هـ . قال ابنُ قاضي شُهبةَ: وفيه نظَرٌ .

(٦) (قوله : فإذا تمكَّن مِن رَدِّه فلم يرُدَّه ضَمِنه) قال ابنُ العِمادِ إنَّه يقتضي وُجوبَ الرَّدِّ عليه حتى تلزمَه مُؤْنتُه وليس كذلك بل هي على المالِكِ فكان ينبَغي التعبيرُ بوُجوب التخليةِ ، وإعلامِ المالِكِ على الفورِ .

(٧) (قوله : فرعٌ مُؤْنَةُ الرَّدِّ على المستعيرِ) هذا مِن إفرادِ قاعِدةِ كُلُّ ما كان مَضمونٌ ....=

اليَدِ ما أخَذَت حتى تُؤَدِّيَه» . رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه والحاكِمُ ، وصحَّحَه / على ٣٢٩/٢
شَرطِ البُخاريِّ [١] ، ولأنَّ الإعارةَ برٌّ ومكرُمَةٌ ، فلو لَم تُجعل المؤْنَةُ على المستعيرِ لامتنَعَ النَّاسُ منها ، وخرَجَ بمُؤنَةِ الرَّدِّ مُؤْنَةُ العاريَّةِ فتلزَمُ المالِكَ لا المستعيرَ ؛ لأنَّها من حُقوقِ المِلكِ ، جَزَمَ بذلك الماورديُّ [٢] والشَّيخُ أبو عَليٍّ السِّنجيُّ وغيرُهما ، واقتضاه ما مَرَّ من أنَّه لو قال : أعَرتُك دابَّتي لِتعلِفَها كان إجارةً فاسِدةً ، **(وإنَّما يَبْرَأُ)** من ضَمانِها **(بالرَّدِّ)** لها **(إلى المالِكِ أو وكيلِه)** [٣] فيه أو الحاكِمِ عِندَ غَيبَتِه أو حَجرِه عليه بسفهٍ أو فلَسٍ ، فلو رَدَّ الدَّابَّةَ لِلإصطَبلِ أو الثَّوبَ ونحوه لِلبيتِ الذي أخَذَه منه لَم يَبْرَأْ إلا أنْ يَعلَمَ به المالِكُ أو يُخبرَه به ثِقَةٌ ، كما قاله المتولِّي هنا ، ونَقَله عنه الأصلُ في باب الغَصب [٤] وأقرَّه ،وكذا **(لا)** يَبْرَأُ بالرَّدِّ إلى **(وَلَدِه وزَوجَتِه)** ، وإنْ لَم يَجِد المالِكَ أو وكيله ، **(بل يَضْمَنانِ)** بالرَّدِّ إليهما ؛ لِعدمِ إذنِ المالِكِ ، **(فإنْ أرسلاها المرعَى وتلِفت فالقَرارُ عليهما)** ؛ لِحُصولِ التَّلَفِ في يَدِهما حتى لو غَرِما لَم يَرجِعا على المستعيرِ ، ولو غَرِمَ المستعيرُ رَجع عليهما .

(ولو استعارَ من مُستأجِرٍ) أو نحوِه كموصًى له بالمنفعةِ [٥] فتلِفت العَينُ **(لَم يَضمَنْ)** ؛ لأنَّه نائِبٌ عنه ، وهو أمينٌ ؛ ولأنَّ هذا الانتِفاعَ مُستحَقٌّ على المالِكِ ، فأشبَه انتِفاعَ المستأجِرِ بخِلافِ المستعيرِ من مُستأجِرٍ إجارةً فاسِدةً ؛ لأنَّ مُعيرَه

= العَينِ كان مَضمون الرَّدِّ .

(١) رواه أبو داود (٣/٢٩٦) كتاب البيوع ، باب في تضمين العور ، حديث (٣٥٦١) ، ورواه الترمذي (٣/٥٦٦) حديث (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢/٢٠٨) حديث (٢٤٠٠) .

(٢) (قوله : جزمَ بذلك الماورديُّ إلَخ) ونقَله النَّوويُّ في نُكتِ التنبيه ، وأقرَّه وجزمَ به في الكِفايةِ وصَوَّبَه البُلقينيُّ وغيرُه .

(٣) (قوله : وإنَّما يبرأُ بالرَّدِّ إلى المالِكِ أو وكيلِه) لو استعار مُصْحَفًا أو عَبدًا مُسلمًا مِن مُسلمٍ ثمَّ ارتدَّ وطلَبَه لم يجُز رَدُّه إليه .

(٤) (قوله : ونقَله عنه الأصلُ في باب الغَصب) ، وأقرَّه وجزمَ به المصَنِّفُ ثمَّ .

(٥) (قوله : أو نحوِه كموصًى له بالمنفعة) أي ومَوقُوفٍ عليه قال البُلقينيُّ وغيرُه : والضَّابطُ لذلك أن تكون المنفعةُ مُستحَقَّةً لِشخصٍ استِحقاقًا لازمًا وليستِ الرَّقبةُ له فإذا أعار لا يضمَنُ المستعيرُ مِنه ، وعلى هذا فلو أصدَقَ زوجته مَنفعةً أو جعلها رَأس مالِ سلمٍ ففي هذه المسائِلِ ، وأنظارِها إذا أعار مُستحِقُّ المنفعةِ شخصًا فتلِف تحت يدِه لا ضَمان عليه في الأصَحِّ قال الأذرَعيُّ يجِبُ أن لا يجوز لِمالِكِ المنفعةِ فقط الإعارةُ إلا مِمَّن يجوزُ إيداعُ تِلكَ العَينِ عندَه ووجهه ظاهرٌ ولم أرَه نصًّا .

ضامنٌ ، كما جَزَمَ به البغَويّ [١] ، وعَلَّله بأنَّه فِعلُ ما ليس له ،قال : والقَرارُ على المستعيرِ ، ولا يُقالُ : حُكمُ الفاسِدةِ حُكمُ الصَّحيحةِ في كُلِّ ما تقتضيه ، بل في سُقوطِ الضَّمانِ بما تناوله الإذنُ لا بما اقتضاه حُكمُها (وعليه المؤنَةُ) لِلرَّدِّ (إنْ رَدَّ على المستأجِرِ) ، كما في سائِرِ العَوارِيِّ ، (وتجِبُ) المؤنَةُ (على المالِكِ إنْ رُدَّ إليه) [٢] كما لو رَدَّ عليه المستأجِرُ .

(فرعٌ : على المستعيرِ) لِلعَينِ (من الغاصِبِ) إنْ تلِفت في يَدِه (قَرارُ ضَمانِ قيمَتِها يَومَ التلَفِ ، وكذا قَرارُ) بَدَلِ (مَنافِعَ استوفاها) لِمُباشَرَتِه إتلافَها ، (ولا يَضمَنُ زيادةً) كانت (في يَدِ المعيرِ) له ، (ولا في يَدِه إنْ تلِفت بنَفسِها) قَضيَّةُ كلامِه أنَّه لا يَضمَنُ التالِفةَ في يَدِه أصلا ، وليس كذلك بل يَضمَنُها ، لَكِنَّ قَرارَ ضَمانِها على المعيرِ ، لأنَّ يَدَ المستعيرِ في المنافِعِ ليست يَدَ ضَمانٍ ، ذكرَه الأصلُ . (وإنِ استعارَ من مُستأجِرٍ من غاصِبٍ ضَمِنَ ورَجع) بما غَرِمَه على المستأجِرِ ، ويَرجِعُ المستأجِرُ على الغاصِبِ .

(فرعٌ : لو أركَبَ) مالِكُ دابَّةٍ (دابَّته وكيله) في حاجَتِه (أو حافِظَ مَتاعِه) الذي (عليها أو الرَّائِضَ) ليُرَوِّضَها ، أي : يُعَلِّمَها السَّيرَ (وتلِفت) في يَدِه (بلا تفريطٍ : لَم يَضمَن) [٣] ، لأنَّه لَم يَركَبها إلا لِغَرَضِ المالِكِ ، (أو) أركبَها (مُنقَطِعًا) في الطَّريقِ تقرُّبًا (لِلّه تعالَى) فتلِفت : (ضَمِنَ) ، سواءٌ التمَس الرَّاكِبُ أم ابتدَأه المركب كَسائِرِ العَوارِيِّ [٤] ، والتَّصريحُ بلِلَّه تعالَى من زيادَتِه ، (وإنْ أردَفه) أي :

---

(١) (قوله : كما جزمَ به البغَوِيّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وتجِبُ المؤنةُ على المالِكِ إن رَدَّ إليه) كما لو رَدَّ عليه المستأجِرُ قال الأذرَعِيُّ ينبَغي أن يكون هذا حيثُ تكونُ مُؤنةُ الرَّدِّ مِن عنده كَهي مِن عندِ المستأجِرِ أمَّا لو أجَّرَه شيئًا لينتفِعَ به في مَنزِلِه ، وهو جارُ المؤَجِّرِ في وسطِ البلَدِ فأجَّرَه لآخَرَ في طَرَفِ البلَدِ ففيه نظَرٌ فتأمَّله . قال الزَّركَشِيُّ لا معنى للتَّوقُّفِ في هذا والاعتِبارُ بمَوضِعِ العَقدِ فعلى هذا تجِبُ الأُجرةُ في الزَّائِدِ عنها على المستعيرِ كما ذكرُوه في الصَّداقِ إذا تزوَّج امرأةً ببغدادَ .

(٣) (قوله : أو الرَّائِضَ وتلِفتْ بلا تفريطٍ لم يضمَن) هذا إذا رَكِبَها في الرِّياضةِ فإن رَكِبَها في غيرِها فتلِفتْ ضَمِنَها قاله البغَوِيّ في فتاوِيه قال : وهكذا لو دَفعَ غُلامَه ليُعَلِّمَه حِرفةً فاستعمَله فيها لم يضمَنه أو في غيرِها ضَمِنه .

(٤) (قوله : كَسائِرِ العَوارِيّ) كأنِ استعار ثَورَينِ واستعان بمالِكِهما يحرُثُ عليهما وكأن رَكِبَ الدَّابَّةَ ومالِكُها يسوقُها أو يقُودُها .

(فرعٌ) قال شخصٌ لآخَرَ أعطِ فرَسك لِفُلانٍ ليجيءَ مَعي في شُغلي فهو مُستعيرٌ ،........=

أركبه معه عليها فتلِفت بغيرِ الرُّكوب (فنِصفُ الضَّمانِ) على الرَّديفِ ،

(وإنْ وضَعَ مَتاعَه على دابَّةِ رَجُلٍ ، وقال) له : (سيِّرها ففعَلَ ، فتلِفت) بغيرِ الوضعِ : **(ضَمِنَها)** ، كَسائرِ العَواريِّ ، **(وإنْ كان عليها مَتاعٌ لِغيرِه)** فتلِفت بذلك : **(ضَمِنَ منها قِسطَ مَتاعِه)** أي بقِسطِه ، لأنَّه مُستعيرٌ منها بقِسطِه **(مِمَّا عليها)** ، حتى لو كان عليها مثلُ مَتاعِه ضَمِنَ نِصفها ، **(وإنْ سيَّرَها)** مالِكُها **(بغيرِ أمرِه)** أيِ : الواضِعِ فتلِفت : **(لَم يَضمَنِ الواضِعُ)** ، لأنَّها تحت يَدِ مالِكِها ، **(بل يَضمَنُ المالِكُ مَتاعَه إذ له طَرحُه عنها ، وإنْ حَمَلَ صاحِبُ الدَّابَّةِ مَتاعَك)** ، فإنْ كان **(بسُؤالِك ، فهو مُعيرٌ)** لَك كُلَّ الدَّابَّةِ ، إنْ لَم يكُن عليها شيءٌ ، وإلا فبقدرِ مَتاعِك ، **(أو بسُؤالِه فهو وديعٌ)** أو مُستودَعٌ مَتاعَك ، ولا تدخُلُ الدَّابَّةُ في ضَمانِك . قال السُّبكيُّ : ولَك أنْ تقولَ : لِمَ جعلَ ذلك مع سُؤالِك عارِيَّةً ، ومع سُؤالِه وديعةً مع أنَّ كُلا منهما يَصِحُّ بالاستيجاب والإيجاب ، ولَم نَجِدْ ما يُمَيِّزُ أحدَهما عن الآخرِ إلا أنْ يُقال : الغَرَضُ [١] في الانتِفاعِ في تلكَ لِصاحِب / المتاعِ فجُعِلَت ٢/٢٣٠ عارِيَّةً ، وفي هذه لَم يَتحَقَّق ذلك فحُمِلَ على الوديعةِ ، انتهى . وتُفارِقُ هذه مَسألَةَ ما لو أركبَها مُنقَطِعًا بأنَّ الدَّابَّةَ ثَمَّ تحت يَدِ الرَّاكِب بخِلافِها هنا .

(فرعٌ : وإنْ جاوزَ المستعيرُ المكانَ) بالدَّابَّةِ التي استعارَها ليَركبَها إليه : **(ضَمِنَ أُجرةَ ذَهاب المجاوزةِ)** أي : مُجاوزَتِها عنه **(وإيابها)** إليه لِتعَدِّيه ، **(ثُمَّ هل له الإيابُ بها)** منه إلى المكانِ الذي استعارَها منه أو لا ؟ **(وجهانِ)** :

أحدُهما : لا ، لأنَّ الإذنَ قد انقَطَعَ بالمجاوزةِ ، وثانيهما : نَعَم . قال الرَّافِعِيُّ : لأنَّه مَأذونٌ فيه من جِهةِ المالِكِ ، وصحَّحَه السُّبكيُّ [٢] ، وتبعَه البُلقينيُّ [٣] أخذًا من كلامِ المتولِّي قال : كما لا يَنعَزِلُ الوكيلُ عن وكالَتِه بتعَدِّيه بجامِعِ أنَّ كُلا منهما جائِزٌ

= وإن قال ليجيءَ مَعي في شُغلِه فالرَّاكِبُ مُستعيرٌ إن كان القائِلُ صادِقًا وقد أذِن له أن يستعيرَ ولا شيءَ على الوكيلِ كالوكيلِ في الشوم ، وإن كان كاذِبًا فالمستعيرُ الملتمِسُ ، وإن لم يكُن مَأذونًا ضَمِنا والقَرارُ على الرَّاكِب ، وإن أطلَقَ ولم يُضفِ الشُغلَ لأحدٍ فإن كان الشُغلُ له فهو المستعيرُ أو للرَّاكِب وبإذنِه فالرَّاكِبُ أو بغيرِ إذنِه ضَمِنا ، والقَرارُ على الرَّاكِب .

(١) (قوله : إلا أن يُقال الغَرَضُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَحَّحَه السُّبكيُّ) هو الأَصَحُّ .

(٣) (قوله : وتبعَه البُلقينيُّ إلخ) قال في الأنوارِ ولو استعار دابَّةً إلى مَوضِعٍ وجاوزه دَخلَتْ في ضَمانِه ولزِمتْ أُجرةُ المثلِ ، وأرشُ النَّقصِ إلى أن تصِلَ إلى يدِ المالِكِ أو وكيلِه .

قال : وتعليلُ الرَّافِعِيِّ ذلك بما ذكرَ يقتضي أنَّه فرَضَ المسألَةَ بما إذا أُذِنَ له في الإياب أيضًا ؛ إذ لو أطْلَقَ كان في رُكوبه في الرُّجوعِ ، وجهانِ [1] : حَكاهما المتولِّي ، وقرَّبَهما من خِلافِ المعاطاةِ في البيعِ ، ومُقتضاه أنَّ المذهبَ المنعُ كما في المعاطاةِ ، وإنْ كان المختارُ فيها خِلافه ، لَكِنَّ مَجِيءَ ذلك الاختيارِ هنا بَعيدٌ ؛ لاطِّرادِ العُرفِ ثمَّ بخِلافِه هنا . وما نَقَلَه عن المتولِّي يقتضي أنَّ له الإيابَ بها غيرَ راكِبٍ لها ، وهو ظاهرٌ ، **(فإنْ قُلنا : لا)** إيابَ له بها **(سلَّمَها إلى حاكمِ البلَدِ الذي استعارَ إليه)** ، فإنْ خالَف ضَمِنَ .

(فرعٌ : وإنْ أودَعَه) ثوبًا ، **(ثُمَّ أذِنَ)** له **(في اللُّبْسِ فلَبِس صارَ عاريَّةً)** ، فإنْ لَمْ يَلبَسه فهو باقٍ على كونِه وديعةً ، **(وإنِ استعارَ صُندوقًا فوجَدَ فيه دَراهِمَ)** مَثلا **(فهي أمانَةٌ)** عِندَه ، كما لو طَيَّرَت الرِّيحُ ثوبًا في دارِه ، **(فإنْ أتلفَها ولو جاهلا)** بها : **(ضَمِنَها بالإتلاف)** وبالتلَفِ بتقصيرِه .

(الحُكمُ الثَّاني : التَّسليطُ) : الأولَى قولُ أصلِه : «التَّسلُّطُ لِلمُستعيرِ» **(على الانتِفاعِ المأذونِ)** فيه ، **(فإنِ استعارَ أرضًا لِزَرعِ)** شيءٍ **(مُعَيَّنٍ زَرَعَه ، ومثلُه [2] فما دونَ)** ـه في الضَّرَرِ ، فلو قال : ازرَعِ البُرَّ فله زَرعُ الشَّعيرِ والباقِلا ونحوِهما ؛ لأنَّ ضَرَرَها في الأرضِ دونَ ضَرَرِ البُرِّ لا الذُّرَّةِ والقُطْنِ ونحوِهما ؛ لأنَّ ضَرَرَها فوقَ ضَرَرِه ، **(إلا أنْ يَنْهاه)** عن غيرِ ما عَيَّنَه فلا يَزرَعُ غيرَه اتِّباعًا لِنَهيِه ، **(فإنْ خالَف)** فزَرَعَ ما ليس له زَرعُه **(قلَعَ)** المعيرُ جَوازًا **(مَجّانًا)** ، فلو مَضَت مُدَّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ فما الذي يَلزَمُه ؟ قال في «المطلَب» : يُشبِه أنْ يُقال : إنْ قُلنا في نَظيرِه من الإجارةِ أنَّه يَلزَمُه أُجرةُ المثلِ فكذا هنا ، أو ما زادَ على المسمَّى من أُجرةِ المثلِ ،

---

(١) (قوله : إذ لو أطْلَقَ كان في رُكوبه في الرُّجوعِ وجهانِ إلَخ) في الشرحِ والرَّوضةِ في أواخِرِ الإجارةِ عن العَبَّاديِّ أنَّ له الرُّكوبَ في الرُّجوعِ ، وأقرَّاه بخلافِ المستأجرةِ إلى مَوضِعٍ ليس له رُكوبُها في الرُّجوعِ على الأصَحِّ والفرقُ أنَّ الرَّدَّ لازِمٌ للمُستعيرِ فالإذنُ مُتناوِلٌ لِرُكوبها في العَودِ بالعُرفِ والمستأجِرُ لا رَدَّ عليه وجزمَ به المصَنِّفُ هناكَ .

(فرعٌ) لو استعار دابَّةً مُطلَقًا بلا تقديرِ زمانٍ ولا مَسافةٍ فله الانتِفاعُ إلى الرُّجوعِ ويُنزَكُ بالليلِ ولو استعار دابَّةً إلى بَلَدٍ سَمَّاه فله الرُّكوبُ ذَهابًا ، وإيابًا .

(٢) (قوله : زرَعَه ومثله إلَخ) فإن قيلَ هلا مُنِعَ مِن إبدالِ زرعٍ بزرعٍ مثلِه كما مُنِعَ مِن أن يُعيرَ ما استعاره في الأصَحِّ ، وإن كان انتِفاعُ غيرِه كانتِفاعِه فالجوابُ أنَّ الأغراضَ تختلِفُ باختِلافِ واضِعي الأيدي ولا كذلك في الزَّرعِ المتساوِي .

فيَجوزُ أنْ يُقال : يَرجِعُ عليه هنا بما بين زِراعةِ البُرِّ وزِراعةِ الذُّرَّةِ ، وقد يُقالُ : بل يَرجِعُ عليه بجَميعِ أُجرةِ المثلِ (١) . والفرقُ أنَّ المستأجِرَ استوفى ما كان يَملِكُه مِمَّا لا يقبَلُ الرَّدَّ بزيادةٍ ، والمستعيرُ لا يَملِكُ شيئًا فهو بعُدولِه عن الجِنْسِ كالرَّادِّ لِما أُبيحَ له ، فلا يَسقُطُ بإزائِه عنه شيءٌ ، قال الأذرَعيُّ : وهذا الثَّاني أرجَحُ ، كما اقتضاه كلامُه في «الكِفايَةِ» ، واقتضاه قولُ المتولِّي وغيرِه ، فإنْ فعَلَ فكالغاصِب ، انتهى . وبه جَزَمَ في «الأنوارِ» مع أنَّ في مَسألَةِ الإجارةِ شيئًا ترَكَه في «المطْلَب» هنا ، مع أنَّه الأصَحُّ ، وسيَأتي بَيانُه في بابه . **(أو)** استعارَها **(لِمُطْلَقِ الزِّراعةِ)** ، بأنْ لَمْ يُبَيِّنِ المزروعَ **(زَرَعَ ما شاءَ)** (٢) ؛ لإطْلاقِ اللَّفظِ ، ومثلُه كما فُهِمَ بالأولَى لو أعارَها ليَزْرَعَ ما شاءَ ؛ لأنَّه عامٌّ لا مُطْلَقٌ ، والمرادُ كما قال الأذرَعيُّ (٣) أنْ يَزرَعَ ما شاءَ مِمَّا اعتيدَ زَرعُه هناكَ ، ولو نادِرًا حَملا لِلإطْلاقِ على الرِّضا بذلك ، **(ولَمْ يَغرِس ولَمْ يَبنِ)** مَنِ استعارَ لِلزَّرعِ ؛ لأنَّ الغِراس والبناءَ ليسا من نَوعِه وضَرَرُهما أكثرُ ، **(أو)** استعارَ **(لِلغِراسِ أو لِلبناءِ زَرَعَ)** (٤) ، وإنْ لَم يكُنِ الزَّرعُ من نَوعِهما ؛ لأنَّ ضَرَرَه أخَفُّ فإنْ نَهاه عنه امتنَعَ . **(أو)** استعارَ **(لأحدِهما لَمْ يَأتِ بالآخرِ)** لاختِلافِ جِنْسِ الضَّرَرِ ، إذ ضَرَرُ البناءِ بظاهرِ الأرضِ أكثرُ (٥) ، وضَرَرُ الغِراسِ بباطِنِها أكثرُ ؛

---

(١) (قوله : وقد يُقالُ بل يرجِعُ عليه بجميعِ أُجرةِ المثلِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذرَعيُّ ولَعَل هذا هو الوجه وقال الزَّركَشيُّ إنَّه أرجحُ .

(٢) (قوله : أو لِمُطْلَقِ الزِّراعةِ زرَعَ ما شاءَ) قال الرَّافِعِيُّ ولو قيلَ يصِحُّ ولا يزرَعُ إلا أقَل الأنواعِ ضَرَرًا لَكان مَذهبًا قال البُلقينيُّ ، وهو ممنوعٌ فإنَّ المطلَقاتِ إنَّما تنزِلُ على الأقَلِّ إذا كان بحيثُ لو صَرَّحَ به لَصَحَّ ، وهنا لو صَرَّحَ به لم يصِحَّ ؛ لأنَّه لا يوقَفُ على أقَلِّ الأنواعِ ضَرَرًا فيُؤَدِّي إلى النِّزاعِ ، والعُقُودُ تُصانُ عن ذلك وحيثُ أعار للزِّراعةِ أو للغِراسِ أو للبناءِ لَم يكُن للمُستعيرِ ذلك إلا مَرَّةً واحدةً فلو قَلَعَ ما غَرَسه أو بَناه لم يكُن له إعادَتُه إلا بإذنٍ جديدٍ إلا أن يُصَرِّحَ له بالتجديدِ مَرَّةً أُخرى صَرَّحَ به البغَويّ وقوله قال البُلقينيُّ ، وهو ممنوعٌ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : صَرَّحَ به البغَوِيّ .

(٣) (قوله : والمرادُ كما قاله الأذرَعيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه شيخُنا قد أفتى به الوالِدُ رحمه الله تعالى .

(٤) (قوله : أو للغِراسِ أو للبناءِ زرَعَ) كان الغَرَضُ فيما إذا كانتْ تصْلُحُ للأنواعِ الثَّلاثةِ أو العُرفُ جارٍ به في مثلِها أمَّا إذا كانتْ لا تصلُحُ إلا لأحدِها أو لم يجرِ العُرفُ بغيرِ ما أذِن فيه فينبغي أن لا يتعَدَّاه قاله الأذرَعيُّ وقوله فينبَغي أن لا يتعَدَّاه أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : إذ ضَرَرُ البناءِ بظاهرِ الأرضِ أكثرُ) قال الأذرَعيُّ هذا إذا كان البناءُ مُحكمًا بالحجرِ ونحوِه ويحتاجُ إلى حَفرِ أساسٍ أمَّا البناءُ الخفيفُ بالخشب والقَصَب ونحوِهما ....=

٣٣١/٢ لانتِشارِ عُروقِه ، (ولا يَجِبُ التصريحُ بجِهةِ الانتِفاعِ في / نحوِ بساطٍ لا يَصلُحُ إلا لِلفرشِ) من كُلِّ ما لا يُنتفعُ به إلا بجِهةٍ واحدةٍ عادةً ؛ لِكونِه مَعلومًا بالتَّعَيُّنِ ، (وإنْ تعَدَّدَت) جِهةُ الانتِفاعِ (كالأرضِ) تصلُحُ لِلزَّرعِ والبناءِ والغِراسِ ، وكالدَّابَّةِ لِلرُّكوبِ والحملِ (وجَبَ) كالإجارةِ (التصريحُ بالجِهةِ أو بالتعميمِ ، كَقولِه : انتفِع) به (كيف شِئتَ) ، أو : افعَل به ما بَدا لَك ، فالإعارةُ في التعميمِ صَحيحةٌ ، وقيلَ : باطِلَةٌ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ، وجَرَى عليه صاحِبُ «الحاوي الصَّغيرِ» [١] وغيرُه . وعُلِمَ من كلامِه أنَّ الإعارةَ المطْلَقةَ لِما له مَنافِعُ باطِلَةٌ ، وهو ما صحَّحَه في «المنهاجِ» كَأصلِه [٢] ، واقتضاه كلامُ «الرَّوضةِ» ، واختارَ السُّبكيُّ صِحَّتَها ، قال : ولا يَضُرُّ الجَهلُ ؛ لأنَّه يُحتَمَلُ فيها ما لا يُحتَمَلُ في الإجارةِ (ويَنتفِعُ) في صورةِ التعميمِ (بما هو العادةُ فيه) أي : في المعارِ ، وقيلَ : يَنتفِعُ به كيف شاءَ ، وهذا من زيادَتِه ، أخَذَه من كلامِ الأصلِ فيما فرَّعَه على قولِ الصِّحَّةِ في الإعارةِ المطْلَقةِ .

(الحُكمُ الثَّالِثُ : الجَوازُ) [٣] لِلعاريَّةِ ؛ لأنَّها إرفاقٌ فلا يَليقُ بها الإلزامُ [٤] ، (فلِكُلٍّ) من العاقِدَينِ (الرُّجوعُ) فيها ، وإنْ كانت مُؤَقَّتةً والمدَّةُ باقيَةٌ (لا في مَقبَرةٍ قبلَ الاندِراسِ) [٥] لِلمَيِّتِ المحترَمِ بحيثُ لا يَبقَى منه شيءٌ [٦] بعدَ مواراتِه بالتُّرابِ

= على وجه الأرضِ فالأقرَبُ جوازُه ، لأنَّه أخَفُّ ضَرَرًا مِن الغِراسِ ، وتفريغُ الأرضِ مِنه أقرَبُ مُدَّةً فأشبَه الزَّرعَ وقوله : فالأقرَبُ جوازُه أشارَ إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وجرى عليه صاحبُ الحاوِي الصَّغيرِ وغيرُه) وصَحَّحَه الإسنويُّ وابنُ الرِّفعةِ وقال السُّبكيُّ ينبَغي القطعُ به وقد صَحَّحَ الشيخانِ في نظيرِه مِن الإجارةِ الصِّحَّةَ فالعاريَّةُ أولى .

(٢) (قوله : وهو ما صَحَّحَه المِنهاجُ كَأصْلِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : الحُكمُ الثَّالِثُ الجوازُ) فائِدةُ الجوازِ يُطلَقُ في ألسِنةِ حَمَلةِ الشريعةِ على أُمورٍ أحدُها رَفعُ الحرَجِ أعَمُّ مِن أن يكون واجِبًا أو مَندوبًا أو مَكرُوهًا الثّاني على مُستوى الطَّرَفينِ ، وهو التخييرُ بين الفِعْلِ والتركِ الثَّالِثُ على ما ليس بلازِمٍ ، وهو اصْطِلاحُ الفُقَهاءِ في العُقُودِ .

(٤) (قوله : لأنَّها إرفاقٌ فلا يليقُ بها الإلزامُ) ولأنَّها تبرُّعٌ بالمنافِعِ المستقبَلةِ ، والتبرُّعُ إذا لم يتَّصِل بالقبضِ يجوزُ الرُّجوعُ فيه ، ولأنَّها إن كانت إباحةَ مَنفعةٍ لا تلزمُ كَإباحةِ الطَّعامِ ، وإن كانت هبةً فالتبرُّعُ لا يلزمُ إلا بالقبضِ كالهبةِ والرَّهنِ .

(٥) (قوله : لا في مَقبَرةٍ قبلَ الاندِراسِ) شمِلَ كلامُه ما لو كانتِ الإعارةُ مُقيَّدةً وما لـو رَضي وليُّه بنقلِه .

(٦) (قوله : بحيثُ لا يبقَى مِنه شيءٌ) فلا رُجوعَ في عاريَّةٍ لِدَفنِ نبيٍّ أو شهيدٍ .

مُحافظةً على حُرمَتِه ، إمَّا بعدَ اندراسِه أو قبله ، وقبلَ مواراتِه ولو بعدَ وضعِه في القَبْرِ فيَجوزُ الرُّجوعُ ، لَكِنَّ قَضيَّةَ كلامِ «الشَّرحِ الصَّغيرِ» ترجيحُ المنعِ (١) بعدَ وضعِه في القَبْرِ ، وصورةُ ذلك بعدَ الاندِراسِ إذا أذِنَ المعيرُ في تكرارِ الدَّفنِ ، وإلا فقد انتهت العاريَّةُ وذِكرُ مَنعِ رُجوعِ المستعيرِ من زيادَتِه واستفدْنا من مَنعِ رُجوعِ المعيرِ قبلَ الاندِراسِ أنَّه لا أُجرةَ له أيضًا ، وقد صَرَّحَ به الماورديُّ والبغَويُّ وغيرُهما ؛ لأنَّ العُرف غيرُ قاضٍ به ، والميّتُ لا مالَ له ، (وله) أي : لِلمُعيرِ (سقيُ شَجَرِها) أي المقبَرةِ (إنْ أمِنَ ظُهورَ) شيءٍ من (الميّتِ) ، بخِلافِ ما إذا لَم يَأمَنه ، ولو أظهرَه السَّيلُ من قَبْرِه ، قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : تجِبُ إعادَتُه فيه ؛ لأنَّه قد صارَ حَقًّا له مُؤَبَّدًا ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وقد يوجَّه بأنَّ دَفنَه على الفورِ ، وفي تأخيرِه إلى حَفرِ غيرِه ، ونَقلِه إليه تأخيرٌ لِلواجِب ، نَعَم : إنْ كان السَّيلُ حَمَله إلى مَوضِعٍ مُباحٍ يُمكِنُ دَفنُه فيه من غيرِ تأخيرٍ فالذي يَظهَرُ المنعُ من ذلك (٢) .

(وعليه) أي : على المعيرِ لِوليِّ الميّتِ (مُؤنَةُ حَفرِ ما رَجع فيه قبلَ الدَّفنِ) (٣) ؛ لأنَّه المورِّطُ له فيه (٤) . وفي فتاوى البغَويّ أنَّ المعيرَ لو بادَرَ إلى زِراعةِ الأرضِ بعدَ تكريبِ المستعيرِ لها لَم تلزَمه أُجرةُ التَّكريب ، قال الإسنَويُّ : والقياسُ التَّسويَةُ بينهما (٥) ، قُلت : وهو احتِمالٌ لِلبَغَويِّ أيضًا ، قاله بعدَما تقدَّمَ ، ويُجابُ

---

(١) (قوله : لكنَّ قضيَّةَ كلامِ الشرحِ الصَّغيرِ ترجيحُ المنعِ ، وهو الأصَحُّ) . قال الأذرَعيُّ وكلامُ النِّهايةِ والبسيطِ يوافِقُه ولم أرَ مَن صَرَّحَ بخلافِه . اهـ . لأنَّه بوضعِه فيه استحَقَّ البُقعةَ فلا يجوزُ إزعاجُه مِنها ، وإن أوصَى بنقلِه مِنها .

(٢) (قوله : فالَذي يظهرُ المنعُ مِن ذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وعليه مُؤنةُ حَفرِ ما رَجعَ فيه قبلَ الدَّفنِ) قال الزَّركَشيُّ ما أطلَقوه مِن لُزومِ مُؤنةِ الحفرِ يجِبُ تقييدُه بما إذا حَفرَها الوارِثُ أو غيرُه بعدَ الموتِ كما يُشيرُ إليه تعبيرُه بوليِّ الميّتِ أمَّا لو حَفرَها الميّتُ قبلَ الموتِ فلا يرجِعُ الوارِثُ على المعيرِ بالأُجرةِ ؛ لأنَّ الميّت لم يكُن حالةَ الحفرِ أحقَّ بها مِن غيرِه كما قاله العَبَّاديُّ في المقبَرةِ المسبَّلةِ ومعنى قولِه لم يكُن أحقَّ أي لم يكُن له فيها استِحقاقٌ وقوله قال الزَّركَشيُّ ما أطلَقوه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لأنَّه المورِّطُ له فيه) أي مِن غيرِ أن يتَّصِلَ له بذلك مَقصُودٌ ولم يحصُل به مَقصُودُ العاريَّةِ .

(٥) (قوله : قال الإسنويُّ والقياسُ التسويةُ بينهما) قال في الأنوارِ ، وهو الأصَحُّ ؛ لأنَّه عَمَلٌ مُحترَمٌ ، وأنَّه ظاهِرٌ جارٍ مجرَى الأعيانِ في الحُكمِ .

بأنَّ الدَّفنَ [١] (لا يُمكِنُ إلا بالحفرِ بخِلافِ الزِّراعةِ فإنَّها مُمكِنَةٌ بدونِ التكريب ، (ولا يَلزَمُ الوليَّ الطَّمُّ) لِما حَفرَه ، لأنَّه حَفرَ بالإذنِ ، ولو أعارَه أرضًا ليَحفِرَ فيها بئرًا : صحّت الإعارةُ ، فإذا نبَعَ الماءُ جازَ لِلمُستعيرِ أخذُه ، لأنَّ الماءَ يُستباحُ بالإباحةِ ، نَقَله في «الرّوضةِ» عن «البيانِ» وغيرِه ، وقال المتولّي : إنْ قَصَدَ أنْ يَستقيَ منها فلا خِلاف أنَّه إذا رَجع المعيرُ فله مَنعُه من الاستِقاءِ ، وإنْ أرادَ طَمَّها ، ويَغرَمُ ما التزَمَه من المؤنَةِ : جازَ ، أو أرادَ تملُّكَها بالبدَلِ ، فإنْ كان له فيها عَينٌ كآجُرٍّ وخَشَبٍ : جازَ كما في البناءِ والغِراسِ ، وإلا فإنْ قُلنا : القصارةُ ونحوُها كالأعيانِ [٢] فكذلك ، وإلا فلا . أو أرادَ التّقريرَ بأُجرةٍ فإنْ كان الاستِقاءُ يَحتاجُ إلى استِطْراقٍ ، أي : أو نحوِه في مِلكِه ، وأخَذَ الأُجرةَ في مُقابَلَةِ الاستِطْراقِ ، أي : أو نحوِه : جازَ . أو أرادَ أخذَ العِوضِ في مُقابَلَةِ ما يَستفيدُ من الماءِ فلا بُدَّ من شُروطِ البيعِ . أو في مُقابَلَةِ تركِ الطَّمِّ : لَم يَجُز ، لأنَّه بَذَلَ المالَ في مُقابَلَةِ تركِ الضَّرَرِ ، والإجارةُ مَوضوعةٌ لِجَلب / النَّفعِ . وإنْ كان البئرُ بئرَ حُشٍّ أو يَجتمِعُ فيها ماءُ المزاريب ، فإنْ أرادَ الطَّمَّ أو التّملُّكَ فالأمرُ كما ذكرنا أو التّقريرُ بعِوضٍ فكما لو صالحَه عن إجراءِ الماءِ على سطحِه بمالٍ . ٣٣٢/٢

(والرُّجوعُ) من المعيرِ (في حائطٍ) أعارَه (لِوضعِ الجُذوعِ) عليه ، (تقدَّمَ) جَوازُه مع بَيانِ فائِدَتِه (في الصُّلحِ ، ولا) يَرجِعُ كُلٌّ من العاقِدَينِ (في ثوبٍ كَفَّنَ فيه) المعيرُ (أجنبيًّا) قبلَ الدَّفنِ أو بعدَه [٣] ، (أو أحرَمَ فيه عارٍ [٤] (بمكتوبةٍ) لِما في ذلك من هتكِ الحُرمَةِ ، فتلزَمُ الإعارةُ من جِهتِهما في هاتينِ ، وفيما لو أعارَه

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بأنَّ الدَّفنَ إلَخ) الدَّفنُ واجِبٌ لا بُدَّ مِنه على الوليِّ بخلافِ الزَّرعِ فهو راجِعٌ إلى خِيرَتِه فيغرَمُ الأوَّلُ دون الثّاني قال شيخُنا مُقتضَى الفرقِ أنَّه لو أعار لِغِراسٍ أو بناءٍ مِن لازِمِه الحفرُ أو زرعِ شيءٍ مِن لازِمِه الحرثُ ورَجعَ بعدَه قبلَ الفِعلِ أنَّه يغرَمُ له أُجرةَ الحفرِ ونحوِه ، وهو كذلك .

(٢) (قوله : فإنْ قُلنا القِصارةُ ونحوُها كالأعْيانِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قبلَ الدَّفنِ أو بعدَه) ، لأنَّ نزعَ الأكفانِ بعدَ لَفِّها على الميِّتِ فيه هتكُ حُرمةٍ ، ولأنَّ تغييبَه في الكَفنِ كدَفنِه في القبرِ .

(٤) (قوله : أو أحرَمَ فيه عارٍ) أو فرَشه على نجاسةٍ وقوله بمكتوبةٍ أي إنِ استعاره لذلك ، وإلا فله الرُّجوعُ في الصَّلاةِ وينزِعُه ويبني ولا إعادةَ عليه وزمَنُ الصَّلاةِ يسيرٌ لا يُقابَلُ بعِوضٍ كحَبَّةِ الحِنطةِ والزَّبيبةِ .

سفينَةً فطرَحَ فيها مالا ، وهي في اللُّجَّةِ (١) ، وفيها لو أعارَ أرضًا لِدَفنِ مَيِّتٍ ، كما مَرَّ . أو أعارَ آلَةً لِسقيِ حَيَوانٍ مُحْتَرَمٍ (٢) يُخشَى هلاكُه ، ومن جِهةِ المعيرِ فيما لو قال أعيروا داري بعدَ مَوتي لِزَيدٍ شَهرًا . أو نَذَرَ أنْ يُعيرَه مُدَّةً معلومَةً (٣) ، أو أنْ لا يَرجِعَ . **(وتلزَمُ من جِهةِ المستعيرِ في إسكانِ مُعتدَّةٍ)** ، وفيما لو استعارَ آلَةَ الاستِقاءِ لِوُضوءٍ أو إزالَةِ نَجَسٍ ، وقد ضاقَ الوقتُ ، وقولُه : «ولا في ثوبٍ إلى آخِرِه» من زيادَتِه ، وذكرَه مع ما زِدْته الأذرَعيُّ وغيرُه ، لَكِنَّهم ذكروا بَعضَ ذلك فيما يَلزَمُ من جِهةِ المعيرِ فقط ، وتبعتهم في «شَرحِ البهجةِ» ، وما ذكرته هنا أنسبُ .

(وتنفسِخُ) العاريَّةُ **(بموتِ واحدٍ)** من العاقِدَينِ **(وجُنونٍ ، وإغماءٍ وحَجرِ سفهٍ)** من واحدٍ منهما كَسائرِ العُقودِ الجائِزةِ وبحَجرٍ ، فليس على المعيرِ فيما يَظهرُ (٤) **(و)** إذا انفسخَت أو انتهت : وجَبَ **(على المستعيرِ)** إنْ كان حَيًّا **(أو الورَثةِ)** إنْ كان مَيِّتًا : **(رَدُّها فورًا)** ، وإنْ لَم يُطالِب المعيرُ كما لو طَيَّرَت الرِّيحُ ثوبًا إلى دارِه ، لَكِنَّ الرَّدَّ في تلكَ بالتَّخليَةِ ، فإنْ أَخَّرَه الورَثةُ فإنْ كان لِعدمِ تمكُّنِهم منه فهي مَضمونَةٌ في تركَةِ المستعيرِ ولا أُجرةَ ، وإلا فهي مَضمونَةٌ عليهم مع الأُجرةِ . ومُؤْنَةُ الرَّدِّ في هذه الحالَةِ عليهم ، وفي الأُولَى على التَّرِكَةِ وذِكرُ مَسألَةِ الورَثةِ هنا والفورِ من زيادَتِه ، وفي مَعنَى مَوتِه جُنونُه والحجرُ عليه بسفهه .

(فصلٌ : إذا أعارَ) غيرَه أرضًا **(لِلبناءِ أو الغِراسِ (٥) ولَم يَذكُر مُدَّةً فله**

---

(١) (قولُه : وفيما لو أعاره سفينةً فطرَحَ فيها مالا ، وهي في اللُّجَّةِ) قال ابنُ الرِّفعةِ ويظهرُ أنَّ له الأُجرةَ مِن حينِ الرُّجوعِ كما لو أعاره أرضًا لِزرعٍ لا يُقصَلُ فرَجعَ قبلَ انتهائِه أو أعاره جِذعًا لِيُمسِكَ به جِدارًا مائِلا لم يرجِعْ فيه خَوف سُقُوطِه فإن رَجعَ ففي طَلَب الأُجرةِ ما في الرُّجوعِ عن رِعايةِ وضعِ الجُذوعِ ، قاله في البحرِ . والضَّابطُ كُلُّ مَوضِعٍ تجِبُ فيه العاريَّةُ لا يجوزُ الرُّجوعُ فيها .

(٢) (قولُه : أو أعاره آلةً لِسقيِ حيوانٍ مُحترَمٍ إلَخ) لو أعاره دابَّةً أو سِلاحًا ونحوهما للغَزوِ والتقَى الزَّحفانِ فليس له الرُّجوعُ فيها حتى ينكَشِفَ القِتالُ أو استعار سِلاحًا أو نحوه ليدفعَ به عمَّا يجِبُ الدَّفعُ عنه كما هو مُبَيَّنٌ في كتاب الصِّيالِ أو استعار ما يدفعُ به أذَى الحرِّ والبردِ المهلِكَينِ أو ما ينجو به مِن الغَرَقِ أو يُطفِئُ به الحريقَ ويُقاسُ بذلك ما في معناه .

(٣) (قولُه : أو نذَرَ أن يُعيرَه مُدَّةً معلُومةً إلَخ) أو أعاره للرَّهنِ وقبَضَه المرتهنُ .

(٤) (قولُه : وبحَجرٍ فليس على المعيرِ فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه..

(٥) (قولُه : إذا استعار للبناءِ أو الغِراسِ) لو عَبَّرَ بالغَرسِ بإسقاطِ الألفِ لَكان أحسن ، وأخصَرَ كما نبَّه عليه النَّوويُّ في تحريرِ التنبيه ووقَعَ فيه هنا قال البُلقينيُّ البناءُ والغِراسُ ....=

فِعلُهما ما لَمْ يَرجِع) أيِ : المعيرُ ، (لَكِنْ) لا يَفعَلُهما إلا (مَرَّةً واحدةً) ، وغيرُ البناءِ والغِراسِ في مَعناهما (فإنْ فعَلَ عالِمًا أو جاهلا برُجوعِه قَلَعَ مجَّانًا ، وكُلِّف تسويَةَ الأرضِ) كالغاصِب في حالَةِ العِلمِ ، وكمالِكِ ما نَبَت بحَملِ السَّيلِ إلى أرضِ غيرِه في حالَةِ الجَهْلِ ، (وما بَنَى وغَرَس قبلَ الرُّجوعِ) من المعيرِ (إنْ لَمْ يُنْقِصه القَلعُ قُلِعَ (١) ، وإنْ نَقَصَه فلا يُقلَعُ مجَّانًا) ، لأنَّه محُتَرَمٌ ، أي : لا يَلزَمُ المستعيرَ القَلعُ مجَّانًا ، (ولا يَلزَمُه القَلعُ مجَّانًا و) لا (التّسويَةُ) لِلأرضِ (إلا باشتِراطِ) (٢) لهما أو لأحدِهما ، فيَلزَمُه ما شُرِطَ عليه عملا بالشَّرطِ (٣) ،فإنِ امتنَعَ من القَلعِ قَلَعَه المعيرُ مجَّانًا ، (أو باختيارِ القَلعِ) / من المستعيرِ فتلزَمُه التّسويَةُ ، قال الإسنَويُّ ٢/٢٣٣
تبعًا لِلسُّبكيِّ : وينْبَغي تقييدُه بالحُفرِ الحاصِلَةِ بالقَلعِ (٤) دونَ الحاصِلَةِ بسبَب البناءِ

= في المطلَقَةِ محمولٌ على مَرَّةٍ واحدةٍ كما سيأتي والمقَيَّدةُ بخلافِ ذلك كما هو ظاهرُ كلامِهم في الضَّرب الثَّاني وكان الإطلاقُ يحُمَلُ على المرَّةِ إلا إن دَلت قَرينةٌ بتأقيتِ الزَّمانِ وفيه نظَرٌ يظهرُ مِن الوكالةِ فإنَّه لو وكَّله ببيعِ سِلعةٍ فباعَها مَرَّةً بيعًا صَحيحًا ثمَّ مَلكَها الموكِّلُ لا بطَريقِ الرَّدِّ بالعَيب ولا يُفسخُ بخيارِ الشرطِ ونحوِ ذلك فإنَّه ليس للوكيلِ بيعُه مَرَّةً ثانيةً بلا خِلافٍ تنزيلا للإطلاقِ على المرَّةِ ولو وقَّت بأن قال وكَّلتُك إلى شهرِ رَمَضان فإنَّه يصِحُّ ولو باعَ الوكيلُ تِلكَ العَين ثمَّ عادَت إلى مِلكِ الموكِّلِ كان كالمطلَقةِ باقتِضاءِ إطلاقِ الأصحاب فلم يُفرِّقُوا بين المطلَقِ والمؤقَّتِ في التوكيلِ بخلافِ العاريَّةِ وكان الفرقُ أنَّه في التوقيتِ في التوكيلِ إنَّما مُنِعَ مِن التصرُّفِ ، لأنَّ مِلكَ الموكِّلِ قد زالَ فلا يُمكِنُ أن يستفيدَ الفرعُ زيادةً على الأصلِ ، والانعِزالُ لا عَودَ بعدَه بخلافِ العاريَّةِ فإنَّه ليس فيها هذا المعنى فدَلتْ قَرينةُ التوقيتِ على إباحةِ الانتِفاعِ مَرَّةً بعدَ مَرَّةٍ إلى انتِهاءِ الوقتِ .

(١) (قوله : وما بَنى وغرَس قبلَ الرُّجوعِ إن لم ينقُصه القَلعُ قُلِعَ) فليس له غيرُ القَلعِ .

(٢) (قوله : ولا يلزمُ القَلعُ مجَّانًا والتسويةُ إلا باشتِراطٍ) قال الأذرَعيُّ : اعلم أنَّ قولهما مجَّانًا يوهمُ بل يُفهِمُ أنَّه لو شرَطَ القَلعَ ولم يقُل مجَّانًا ونحوها لا يكونُ الحُكمُ كذلك ولم أرَها إلا في النِّهايةِ وفروعِها ، وعِبارةُ الأصحاب إن شُرِطَ القَلعُ قَلَعَ ، وهي أعَمُّ مِن أن يُصرِّحَ بقولِه مجَّانًا أو لا . ومِمَّن أطلَقَ ذلك القاضي أبو الطَّيِّب والدَّارِميُّ والمحامِليُّ ، وأصحابُ الحاوِي والمهذَّب والتتِمَّةِ والشامِلِ والبيانِ والغَزاليُّ في الخُلاصةِ والجوينيُّ في مُختَصَرِه ونصَّ عليه في المختصَرِ والأُمِّ في الإعارةِ المقَيَّدةِ بمُدَّةٍ وجرَى عليه الأصحابُ قاطِبةً . اهـ . والظَّاهرُ أنَّهما احترَزا به عمَّا لو شرَطَ القَلعَ وغَرامةَ الأرش فإنَّه يلزمُه .

(٣) (قوله : عمَلا بالشرطِ) لِقولِه ﷺ «المؤمِنون عندَ شُرُوطِهم» .

(٤) (قولـه : قال الإسنويُّ تبعًا لـلسُّبكيِّ وينبَغي تقييدُه بـالحُفرِ الحاصِلـةِ بـالقَلعِ إلـخ) أشـار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقال الأذرَعيُّ كلامُ الأصحاب مُصرِّحٌ بالتصويرِ في الحُفرِ ....=

والغِـراسِ في مُـدَّةِ العاريَّـةِ ؛ لأنَّهـا حَصَلَت بالاستِعمـالِ فأشبَـه انسِحاقَ الثَّـوب ، انتهى . وفرَّقَ الزَّركَشيُّ (١) بإمكانِ عَودِ الأرضِ لِما كانت بخِلافِ الثَّوب ، وفي تأثيرِ فرقِه نَظَرٌ .

(فإنْ لَم يكُنْ ذلك) أي : شيءٌ من الاشتِراطِ واختيـارِ القَلعِ (خُيِّرَ المعيرُ بين القَلعِ بضَمانِ) أي : مع ضَمانِ (الأرشِ) ، وهو قدرُ التّفاوُتِ بين قيمَتِه قائمًا ، ومَقلوعًا ، (والتّملُّكِ بالقيمَةِ) (٢) حينَ التَّملُّكِ ؛ لأنَّ العاريَّةَ مكرُمَةٌ فلا يَليقُ بها مَنعُ المعيرِ ولا تضييعُ مالِ المستعيرِ فأثبَتنا الرُّجوعَ على الوجه المذكورِ ، وإنَّما خَيَّرنا المعيرَ ؛ لأنّـه المحْسِـنُ ؛ ولأنَّ الأرضَ أصـلٌ لِمـا فيها ولا بُـدَّ في اعتِبـارِ قيمَتِـه مـن مُلاحَظةِ كونِه مُستحَقَّ الأخذِ فإنَّ قيمته قائمًا بهذا التّقديرِ أقَلُّ من قيمَتِه قائمًا بدونِه ذكرَه العِمرانيُّ .

(وإنْ طَلَبَ) المعيرُ (الأُجرةَ لَم يَلزَم المستعيرَ) إجابَتُه بخِلافِ ما إذا اختـارَ أحدَ الأمرَينِ السَّابقَينِ تلزَمُه إجابَتُه ، فإنْ أبَى كُلِّف تفريغَ الأرضِ ،كما صَرَّحَ به الرَّافِعيُّ ، فعُلِمَ بذلك أنَّه ليس لِلمُعيرِ التّبقيَةُ بالأُجرةِ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ ، والذي في «الحـاوي الصَّغيرِ» و«الأنوارِ» وغيرِهـما أنَّ لـه ذلـك أيضًا ، وهـو اختيـارُ الإمامِ والغَزاليِّ ، وخَيَّرَه في «المنهاجِ» كأصلِه بين التّبقيَـةِ بالأُجرةِ والقَلعِ بـالأرشِ ، وقـال الزَّركَشيُّ تبَعًا لِلبُلقينيِّ : ليس في المسألَةِ خِلافٌ كما زَعمه الشَّيخـانِ ، بـل الكُـلُّ مُتَّفِقونَ على التّخييرِ بين الثَّلاثِ (٣) ، وهو ما اقتضاه كلامُهما في الصُّلحِ وغيرِه ،

= المتولِّدةِ مِن القَلعِ بعدَ زوالِ العاريَّةِ ، ومَحَلُّ الخِلافِ كما ذكرَه ابنُ الملَقِّنِ في الحَفرِ إذا كانت على قدرِ حاجةِ القَلعِ ، وإلا لَزِمَه طَمُّ الزَّائدِ قطعًا ، وهو ظاهرٌ ولو شرَطَ تمَلُّكَه بالقيمةِ عندَ الرُّجوعِ قال الصَّيمَريُّ لَزِمَه ذلك .

(١) (قوله : وفرَّقَ الزَّركَشيُّ) أي وابنُ العِمادِ وغيرُه .

(٢) (قولـه : خُيِّرَ المعيرُ بين القَـلعِ بضَمانِ الأرش والتمَلُّـكِ بالقيمـة) قـال ابـنُ الرِّفعةِ في كـلامِ الأصحاب رَمزٌ إلى ترَدُّدٍ في أنَّ مُؤنةَ القَلعِ على المالِكِ أو على صاحب البناءِ أو الغِراسِ ، والظَّاهرُ الثَّاني كما في نظيرِه مِن الإجارةِ على المستأجِرِ ولو أرادَ المالِكُ أن يتمَلكَ البعضَ ويُبقي البعضَ بأُجرةٍ أو يقلَعَه بالأرش ويُبقي البعضَ قال الزَّركَشيُّ وغيرُه الظَّاهرُ أنَّه لا يُمكِنُ لِكَثرةِ الضَّرَرِ على المستعيرِ ولأنَّ ما جاز فيه التخييرُ لا يجوزُ تبعيضُه كالكَفَّارةِ . ا هـ . وهو واضِحٌ وقوله : والظَّاهرُ الثَّاني أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا لو شرَطَ تمَلُّكَه بالقيمةِ عندَ الرُّجوعِ ففي الإيضاحِ للصَّيمَريِّ أنَّه يلزمُه ذلك .

(٣) (قوله : بل الكُلُّ مُتَّفِقُون على التخييرِ بين الثَّلاثِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

وهو قياسُ نَظائِرِه ، أي : كالشُّفعةِ والهبةِ (١) والإجارةِ ، وقولُهما في الإجارةِ : إنَّها كالعاريَّةِ لا يَستلزِمُ أنَّها كَهي في اختيارِ الخَصلَتينِ فقط على ما صحَّحاه فيها ، وإنْ كان ظاهرُه ذلك لَكِنَّهما قد يُفرِّقانِ بين العاريَّةِ وغيرِها بأنَّ غيرَها مَلَكَ فيه الباني والغارِسُ مَنفعةَ الأرضِ فساغَ إلزامُهما بها بخِلافِهما في العاريَّةِ ، ثُمَّ مَحِلُّ التَّخييرِ إذا لَم يوقَف البناءُ والغِراسُ ،وإلا قال ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه : فيَتعَيَّنُ تبقيَتُهما بالأُجرةِ (٢) ، والزَّركَشيُّ يَتخَيَّرُ بين ذلك (٣) وبين قَلعِهما بالأرشِ ، والموافِقُ لِما في الكِتاب كأصلِه أنَّه يَتعَيَّنُ القَلعُ بالأرشِ ، ومَحلُّه أيضًا إذا لَم توقَف الأرضُ ، وإلا فيَتخَيَّرُ بين الثَّلاثِ لَكِنْ لا يقلَعُ بالأرشِ إلا إذا كان أصلَحَ لِلوقفِ من التَّبقيَةِ بالأُجرةِ ، ولا يَتمَلَّكُ بالقيمَةِ إلا إذا كان في شَرطِ الوقفِ جَوازُ تحصيلِ مثلِ ذلك البناءِ والغِراسِ من ريعِه ، وبذلك أفتى ابنُ الصَّلاحِ في نَظيرِه من الإجارةِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : ومَحَلُّه أيضًا في الغِراسِ ، كما قال القاضي وغيرُه : إذا لَم يكُنْ عليه ثمَرٌ لَم يَبْدُ صَلاحُه ، وإلا فلا يَتَّجِه التَّخييرُ إلا بعدَ الجِذاذِ (٤) كما في الزَّرعِ ؛ لأنَّ له أمَدًا يُنتظَرُ ، قال الإسنَويُّ : ويُؤخَذُ من كلامِ الرَّافِعِيِّ أنَّه لا بُدَّ في التَّملُّكِ من عقدٍ (٥) ، ولا يَلحَقُ بالشَّفيعِ ، **(وبالتَّمانُعِ)** بأنِ امتنَعَ المعيرُ من التَّخييرِ والمستعيرُ من بَذلِ الأُجرةِ ، وقد طَلَبَها المعيرُ **(يُعرَضُ عنهما)** إلى أنْ يَختارَ المعيرُ (٦) ما له اختيارُه ، **(ولِلمُعيرِ)** حينَئِذٍ **(الدُّخولُ)** لِلأرضِ والانتِفاعُ بها ؛ لأنَّها مِلكُه ، **(والاستِظلالُ بالبناءِ)**

---

(١) (قوله : كالشُّفعةِ والهبة) قال الرَّافِعِيُّ في باب الهبةِ في رُجوعِ الأب في هبتِه أنَّه يتخَيَّرُ بين الخِصالِ الثَّلاثِ كالعاريَّةِ .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه فيتعَيَّنُ تبقيتُهما بالأُجرة) قال في التوشيحِ أيتخَيَّرُ بين المتبقِّيةِ بأُجرةٍ والقَلعِ مع إعطاءِ الأرش ذكرَه ابنُ الرِّفعةِ والوالدُ وغيرُهما . ا هـ . وهو المعتمَدُ .

(٣) (قوله : والزَّركَشيُّ يتخَيَّرُ بين ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإلا فلا يتَّجِه التخييرُ إلا بعدَ الجذاذِ إلخ) قال الإسنويُّ لكنَّ المنقُولَ في نظيرِه مِن الإجارةِ التخييرُ فإنِ اختار التملُّكَ مَلَكَ الثَّمرةَ أيضًا إن كانت غيرَ مُؤبَّرةٍ ، وإبقاءَها إلى الجذاذِ إن كانت مُؤبَّرةً قال شيخُنا كلامُ الإسنويِّ هو المعتمَدُ .

(٥) (قوله : قال الإسنويُّ ويُؤخَذُ مِن كلامِ الرَّافِعِيِّ أنَّه لا بُدَّ في التملُّكِ مِن عقدٍ) فإنَّه قال : واعلم أنَّ مَن فوَّضَ الأمرَ إلى اختيارِ المعيرِ في الخِصالِ الثَّلاثِ قال مِنه الاختيارُ ، ومِن المستعيرِ الرِّضا ، وإسعافُه لِما طَلَبَ فإن لم يُسعِفه كلفناه تفريغَ الأرضِ ، وأسقطَه في الرَّوضةِ .

(٦) (قوله : إلى أن يختارَ المعيرُ ما له) اختيارُه هذا مَبنيٌّ على ما جرى عليه المصَنِّفُ كأصلِه ، وأمَّا على أنَّ له التبقيةَ فإذا اختارها لَزِمَ المستعيرَ موافقتُه .

والغِراسِ ، لأنَّه جالِسٌ في مِلكِه (١) (لا لِلمُستعيرِ) أي : ليس له دُخولُها لِتفرُّج أو لا لِغَرَضٍ بغيرِ إذنِ المعيرِ ، إذ لا ضَرورةَ إليـه . (فلو دَخَلَ لِسقيٍ) لِلغِراسِ (أو إصلاحٍ) له أو لِلبناءِ : (جازَ) ، صيانةً لِملكِه عن الضَّياعِ ، وفُهِمَ منه بالأولَى جَوازُ دُخولِه لأخذِ الثِّمارِ ، وفُهِمَ مِمَّا قاله في المعيرِ عدمُ جَوازِ الاستِنادِ إلى البناءِ والغِراسِ ، وبه قَطَعَ القاضي أبو الطَّيِّب وابنُ الصَّبَّاغِ والعِمرانيُّ وغيرُهم ، وحَكاه القاضي حُسينٌ ثُـمَّ استشكله بما مَرَّ في الصُّلحِ من جَوازِ هذا في جِدارِ الأجنبِيِّ ، قال الزَّركَشيُّ : ولَعَـلَّ الفرقَ (٢) أنَّـه / هنا في حُكـمِ الوديعـةِ ، والمودَعُ عِندَه ليس لـه الانتِفـاعُ ٣٣٤/٢
بالوديعةِ ، وإنْ لَمْ يَتضرَّر به المالِكُ بِخلافِه في تلك ، وفيما فرَّقَ به نظَرٌ ، والأولَى حَملُ ما هنا (٣) على ما فيه ضَرَرٌ كما أشارَ إليه السُّبكِيُّ (وعليه أُجرةُ الدُّخولِ إنْ تعَطَّلَت المنفعةُ بدُخولِه) على المعيرِ فلا يُمكَّنُ من الدُّخولِ إلا بها (ولِكُلٍّ) منهما (بيعُ ما لـه من الآخرِ ، بـل) له بيعُه (لِثالِثٍ أيضًا) كَسائِرِ الأملاكِ ، ولا يُؤثِّرُ في بيعِ المستعيرِ تمكُّنُ المعيرِ مـن تملُّكِـه مـا لـه ، كَتمكُّـنِ الشَّفيعِ مـن تملُّـكِ الشِّقصِ ، (ولِلمُشتري الخيارُ إنْ جَهِلَ) الحالَ ، (وله حُكمُ مَنْ باعَ منه) من مُعيرٍ ومُستعيرٍ فيما مَرَّ لهما ، (ومتى باعاهما بثَمَنٍ) واحدٍ (جازَ لِلضَّرورةِ ، ووُزِّعَ) الثَّمَنُ (على قيمَةِ الأرضِ مَشغولَةً بالغَرسِ) بمَعنَى الغِراسِ أو البناءِ ، (و) على (قيمَةِ ما فيها وحدَه) ، فحِصَّةُ الأرضِ لِلمُعيرِ وحِصَّةُ ما فيها لِلمُستعيرِ ، قاله البغَويّ ، وقال المتولِّي : يوزَّعُ كما في الرَّهنِ ، كذا ذكرَهما الأصلُ مُقدِّمًا كلامَ المتولِّي ، فالتَّرجيحُ من زيادةِ المصنِّفِ (٤) ، (وما بَناه أحدُ الشَّريكينِ بلا إذنٍ قُلِعَ مجَّانًا) (٥) ، وسيَأتي بَيانُه في بناءِ المشتري في المشفوعِ .

(فرعٌ : ليس لِشَريكٍ (٦) رَجع بعدَ الإذنِ في البنـاءِ) أو الغِـراسِ في الأرضِ

---

(١) (قوله : لأنَّه جالِسٌ في مِلكِه) قال في الخادِمِ ويُؤخَذُ مِن هذا التعليـلِ أنَّه لو كان البناءُ مَسطَبةً امتنعَ الجُلوسُ عليها ، وهو واضِحٌ .

(٢) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ولَعَل الفرقَ إلخ) ، وهو فرقٌ دَقيقٌ وكتب أيضًا ويُمكِنُ أن يُفرِّقَ هنا بأنَّ المعيرَ حُجِرَ على نفسِه بعَدَمِ اختيارِه فلهذا مُنِعَ بخلافِ الأجنبيِّ .

(٣) (قوله : والأولى حَملُ ما هنا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فالترجيحُ مِن زيادةِ المصَنِّفِ) وجزمَ به صاحبُ الأنوارِ وأبو عبدِ الله الحِجازيُّ .

(٥) (قوله : وما بَناه أحدُ الشريكَينِ بلا إذنٍ قُلِعَ مجَّانًا) ، لأنَّ التعدِّي أسقطَ حُرمته .

(٦) (قوله : فرعٌ ليس لِشريكٍ) أي في مَنفعةِ الأرضِ أو في رَقبَتِها .

المشتركَةِ (إلا الأُجرةُ) أي : إلا التّبقيَةُ بها فليس له القَلعُ بأرشِ النّقصِ ؛ لأنّه يتضمَّنُ قَلعَ بناءِ المالِكِ وغِراسِه من مِلكِه ، ولا أن يَتملَّكَ بالقيمَةِ ؛ لأنَّ للبّاني والغارِسِ في الأرضِ مثلَ حقِّه .

(فإنْ لَم يَرضَ بها) أي : بالأجرةِ (أعرَضَ عنهما) إلى أن يَرضَى ، (وإنْ كانت العاريَّةُ مُقيَّدةً بمُدَّةٍ غَرَس) المستعيرُ (وبَنَى) - جوازًا - مَرَّةً بعدَ أُخرَى (إلى أنْ تنقَضيَ) المدَّةُ (أو يَرجِعَ المعيرُ ، ومتى انقضَت)[1] أي : المدَّةُ (أو رَجع فالحُكمُ كما سبَقَ) في العاريَّةِ المطلَقَةِ .

(فصلٌ : ولو رَجع المعيرُ قبلَ إدراكِ الزَّرعِ بَقّاه) وُجوبًا (بأُجرةٍ إلى الحصادِ) ، أمَّا تبقيَتُه فلأنَّ له أمَدًا يُنتَظَرُ بخِلافِ البناءِ والغِراسِ ، وأمَّا أنّها بالأُجرةِ ؛ فلأنَّه إنَّما أباحَ له المنفعةَ إلى وقتِ الرُّجوعِ فأشبَه مَن أعارَ دابَّةً إلى بَلَدٍ ثُمَّ رَجع في الطَّريقِ فإنَّ عليه نَقلَ مَتاعِه إلى مَأمَنٍ بأُجرةِ المثلِ ، هذا (إنْ لَم يعتَدْ قطعُه) قبلَ إدراكِه ، أو اعتيدَ كالباقِلاءِ ، ولَم يَبلُغْ ، أو إنَّ قطعَه عادةٌ ، بخِلافِ ما لو اعتيدَ قطعُه وبَلَغَ ذلك تحكيمًا لِلعادةِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وكذا لو لَم يَنقُص بالقطعِ[2] ، أي : وإنْ لَم يُعتَدْ قطعُه[3] ، (وكذا) تلزَمُه تبقيَتُه بالأُجرةِ إلى الحصادِ (إنِ انقضَت المدَّةُ) ، ولَم يُقصِّر المستعيرُ بتأخيرِ الزَّرعِ كما في الإعارةِ المطلَقَةِ سواءٌ أسنَدَ عدمَ الإدراكِ لِعُروضِ حَرٍّ أو بَردٍ أو مَطَرٍ أم لِقِلَّةِ المدَّةِ التي عَيَّنَها أم لا ، كأكلِ الجَرادِ رُءُوس الزَّرعِ فيَنبُتُ ثانيًا ، (لا إنْ قَصَّرَ بالتأخيرِ) فلا يَلزَمُه ذلك ، فعلى المستعيرِ القطعُ مجَّانًا[4] وتسويَةُ الأرضِ ، وكذا إنْ قَصَّرَ بالزَّرعِ ، وإنْ لَم يُقصِّر بالتأخيرِ كأَنْ عَلا الأرضَ سيلٌ أو ثلجٌ أو نحوُه ، ممَّا لا يُمكِنُ مع الزَّرعِ ، ثُمَّ زَرَعَ بعدَ نُضوبِه ، وهو لا يُدرَكُ في المدَّةِ ، قال الإسنَويُّ : وذكرَ الرَّافِعيُّ في نَظيرِ المسألَةِ من

---

(١) (قوله : ومتى انقضَتْ إلَخ) أمَّا بعدَ المدَّةِ فلأنَّه محُترَمٌ ولم يشرطْ نقضَه فلا يُنقَض مجَّانًا وبَيانُ المدَّةِ كما يجوزُ أن يكون للقَلعِ يجوزُ أن يكون لِمَنعِ إحداثِ البناءِ والغِراسِ أو لِطَلَبِ الأُجرةِ ، وأمَّا قبلَها فلأنَّ وضعَ العَواريّ على الجوازِ والتأقيتِ وعدٌ فلا يجبُ الوفاءُ به .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ وكذا لو لم ينقُص بالقطعِ) أشار إلى تصحيحِه

(٣) (قوله : أي ، وإن لم يُعتَد قطعُه) كما في نظيرِه مِن الغِراسِ إذ لا محذورَ وكلامُ الماورديِّ يُشيرُ إليه .

(٤) (قوله : فعلى المستعيرِ القَلعُ مجَّانًا) حيثُ يُمكِنُ القَلعُ مجَّانًا فله الإبقاءُ بالأُجرةِ والتملُّكُ بالقيمةِ تراضيًا لا إجبارًا بخلافِ القَلعِ .

الإجارةِ أنَّه إذا أبدَلَ الزَّرعَ المعَيَّنَ بغيرِه كان كالتقصيرِ بالتّأخيرِ ، ويَأتي هنا أيضًا مثلُه (١) .

(وإنْ أعارَه) أرضًا (لِفسيلٍ) (٢) أي : لِغَرسِه ، وهو صِغارُ النَّخلِ فإنْ كان مِمّا (يُعتادُ نَقلُه فكالزَّرعِ ، وإلا فكالبناءِ) قال السُّبْكِيُّ (٣) : وسكَتوا عن البُقولِ ونحوِها مِمّا يُجَزُّ مَرَّةً بعدَ أُخرَى ، ويُحتمَلُ إلحاقُ عُروقِه بالغِراسِ (٤) كما في البيعِ ، إلا أنْ يكونَ مِمّا يُنقَلُ أصلُه فيكونُ كالفسيلِ الذي يُنقَلُ .

(فرعٌ : لو حَمَلَ السَّيلُ) أو نحوُه كَهواءٍ (حَبّاتٍ أو نَوًى) لِغيرِه إلى أرضِه ، (وكذا) لو حَمَلَ إليها (ما لا قيمَةَ له كَحَبَّةٍ) أو نواةٍ (لَم يُعرِض عنها المالِكُ) لها (لَزِمَه رَدُّها لِلمالِكِ) إنْ حضَرَ (٥) ، (وإنْ غابَ فالقاضي) يَرُدُّها ، وعدلَ إلى هذا عن قولِ أصلِه : «لَزِمَه رَدُّها لِمالِكِها إنْ عَرَفه ، وإلا فيَدفعُها إلى القاضي» لِيُفيدَ أنَّه يَدفعُها إلى القاضي عِندَ غَيبةِ المالِكِ ، وإنْ عَرَفه ، وعِندَ حُضورِه إذا لَم يَعرِفه ، كما فُهِمَ بالأولَى ، (وإنْ نَبتَتْ) الأولَى نَبتَت (في أرضِه لَم يَملِكها ، وعلى مالِكِها القَلعُ) ؛ لأنَّ مالِكَ الأرضِ (٦) لَم يَأذَنْ فيه ، فهو كما لو انتشَرَت أغصانُ شَجَرةِ غيرِه في هواءِ دارِه ، (و) عليه (التّسويَةُ) لِلأرضِ ؛ لأنَّ ذلك لِتخليصِ مِلكِه (٧) ، وجَزَمَ في «المطلَب» بأنَّه لا أُجرةَ (٨) عليه لِلمُدَّةِ التي قبلَ القَلعِ ، وإنْ كثُرَت لِعدمِ الفِعلِ منه ، أمّا إذا أعرَضَ عنها مالِكُها ، وكان مِمَّنْ يَصِحُّ إعراضُه فهي لِمالِكِ الأرضِ .

---

(١) (قوله : ويأتي هنا أيضًا مثلُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لِفسيلٍ) بفتحِ الفاءِ وكَسرِ السِّينِ المهمَلةِ .

(٣) (قوله : قال السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

(٤) (قوله : ويُحتمَلُ إلحاقُ عُروقِه بالغِراسِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لَزِمَه رَدُّها للمالِكِ إن حَضَرَ) ، لأنَّها عَينُ مالِه تَحَوَّلَتْ إلى صِفةٍ أُخرَى ، ومعنى لُزومِ رَدِّها التخليةُ بينها وبين مالِكِها أو مَن يقُومُ مَقامَه .

(٦) (قوله : وعلى مالِكِها القَلعُ ؛ لأنَّ مالِكَ الأرضِ إلخ) كلامُهم يقتضي أنَّه لا يجِبُ عليه القَلعُ إلا بمُطالَبةِ صاحب الأرضِ ، وهو ظاهرٌ نعَم في وُجوبه عندَ عَدَمِ شُعُورِ المالِكِ نظَرٌ . ح .

(٧) (قوله : لأنَّ ذلك لِتخليصِ مِلكِه) هو يقتضي أنَّ مالِكَ الأرضِ لو باشرَ القَلعَ أو أجبرَه عليه لم تلزمه التسويةُ ح .

(٨) (قوله : وجزمَ في المطلَب بأنَّه لا أُجرةَ إلخ) وذكرَه الماورديُّ وغيرُه ، وهو ظاهرٌ .

٣٣٥/٢ / (فصلٌ : في الاختِلاف) بين المالِكِ وذي اليَدِ :

لو (قال المالِكُ) لِدابَّةٍ مَثلا : (آجَرتُكها) [(١)] ، (وقال المتصرِّفُ) فيها (أعَرتني)ها (صُدِّقَ) المتصرِّفُ بيَمينِه (إنْ لَم تمض مُدَّةٌ لها أُجرةٌ) ولَم تتلف العَينُ لأنَّه لَم يُتلِف شيئًا حتى نَجعله مُدَّعيًا لِسُقوطِ بَدَلِه (ويَحلِفُ ما آجَرتني) لِتسقُطَ عنه الأُجرةُ ، ويَرُدُّ العَينَ إلى مالِكِها ، فإنْ نَكلَ حَلَفَ المالِكُ يَمينَ الرَّدِّ واستحَقَّ الأُجرةَ ، (ومتى مَضَت مُدَّةٌ) لها أُجرةٌ (صُدِّقَ المالِكُ) [(٢)] بيَمينِه ، كما لو أكَلَ طَعامَ غيرِه ، وقال : كُنت أبَحته لي ، وأنكَرَ المالِكُ ؛ ولأنَّه إنَّما يُؤذَنُ في الانتِفاعِ[(٣)] غالِبًا بمُقابلٍ ، وفرَّقوا بين هذه ، وما لو قال الغَسَّالُ أو الخَيَّاطُ : فعَلت بالأُجرةِ ، ومالِكُ الثَّوب مجَّانًا حيثُ لا يُصَدَّقُ مالِكُ المنفعةِ ، بل مالِكُ الثَّوب بأنَّ العامِلَ فوَّت مَنفعةَ نَفسِه ، ثُمَّ ادَّعَى عِوضًا على الغيرِ ، والمتصرِّفُ فوَّت مَنفعةَ مالِ غيرِه ، وطَلَبَ إسقاطَ الضَّمانِ عن نَفسِه فلَم يُصَدَّق . (ويَحلِفُ) المالِكُ (ما أعَرتُك بل آجَرتُك) لِيَستحِقَّ الأُجرةَ ولا يكفِي الاقتِصارُ على نَفيِ الإعارةِ ؛ لأنَّه لَم يُنكِر أصلَ الإذنِ حتى يَتوصَّلَ إلى إثباتِ المالِ بنَفيِ الإذنِ ونِسبَتِه إلى الغَصب ، فإذا اعترَف بأصلِ الإذنِ فإنَّما يَثبُتُ المالُ بطَريقِ الإجارةِ . (ويَستحِقُّ أُجرةَ المثلِ) لا المسمَّى ؛ لأنَّهما لو اتَّفقا على الإجارةِ واختلَفا في الأُجرةِ كان الواجِبُ أُجرةَ المثلِ ، فبالأولَى إذا اختلَفا في أصلِ الإجارةِ ، (فلو نَكلَ) عن اليَمينِ (لَم يَحلِفِ المتصرِّفُ [(٤)] ؛ لأنَّه لا يَدَّعي إلا الإعارةَ ، وهي لا تلزَمُ ، فإنْ تلِفَت فالرَّاكِبُ مُقِرٌّ بالقيمَةِ

---

(١) (قوله : قال المالِكُ آجرتُكَها إلخ) قال في الأصلِ مُدَّةَ كذا بكذا . ا هـ . مُقتضاه أنَّه لا بُدَّ في دعوى المالِكِ مِن تعيينِ الأجرةِ قال السُّبكيُّ لكن قال الإمامُ إن أوجبنا المسمَّى وجبَ ذِكرُه ، وإلا كَفاه ذِكرُ الأُجرةِ .

(٢) (قولـه : ومتى مَضَت مُدَّةٌ صُدِّقَ المالِـكُ) المرادُ تصديقُه في استِحقاقِه الأُجرةَ لا في عَقدِ الإجارةِ حتى يتمَكَّن الآخَرُ مِن استيفاءِ المنافِع إذا كان الاختِلافُ في أوَّلِ المدَّةِ أو أثنائِها .

(٣) (قوله : ولأنَّه إنَّما يُؤذَنُ في الانتِفاعِ إلَخ) ولأنَّ المنافِعَ تصِحُّ المعاوضةُ عليها كالأعيانِ ولو اختلَفا في العَينِ بعدَ هلاكِها فقال المالِكُ بِعتُكها وقال بل ، وهبتنيها فإنَّه يُصَدَّقُ المالِكُ فكذا هنا .

(٤) (قولـه : فلو نكلَ لم يحلِف المتصَرِّفُ إلَخ) هكذا في الرَّوضةِ قال في شرحِ إرشادِه ولَعَله يُريدُ لا يحلِفُ على دعوى العاريَّةِ ؛ لأنَّه لا يستحِقُّ بها شيئًا ، وأمَّا على نفيِ استِحقاقِ الأُجرةِ فلا مَحيصَ عنه ، وكتب أيضًا قال في الرَّوضةِ كَأَصْلِها ، وعن القاضي حُسينٍ رَمَزَ إلى أنَّهما أي الرَّاكِبَ والزَّارِعَ يحلِفانِ للتَّخَلُّصِ مِن الغُرمِ .

لِمُنكَرٍ لها) ، وهو (يَدَّعي الأجرةَ) إنْ كان التَلَفُ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ (فيُعطى قدرَها) أيِ : الأُجرةِ (منها) أيِ : القيمَةِ (بلا يَمينٍ ، ويَحْلِفُ لِلزَّائِدِ) فيما لو زادَت على القيمَةِ ، (ومتى قال) له المالِكُ : (غَصَبْتَني) فقال : بل أعَرتني : (وهناكَ مُدَّةٌ) لها أُجرةٌ ، ولَم تتلف العَينُ : (صُدِّقَ) المالِكُ بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ عدمُ الإذنِ فلِلمالِكِ الأُجرةُ ، وإنْ لَم تمضِ مُدَّةٌ لها أُجرةٌ فلا مَعنَى لِلنِّزاعِ إذ لَم تفت العَينُ ولا المنفعةُ ، (فلو تلِفت) تلَفًا يوجِبُ ضَمانَ العاريَّةِ (فله أخذُ قيمَةِ يَومِ التلَفِ بلا يَمينٍ) ، لأنَّ المتصرِّف مُقِرٌّ له بها ، (ولا يَأخُذُ الأُجرةَ) فيما إذا مَضَت مُدَّةٌ لها أُجرةٌ ، (و) لا (الزَّائِدَ) على قيمَةِ يَومِ التلَفِ مِمَّا اقتضاه الغَصبُ (إلا بيَمينٍ ، ولو قال المالِكُ : غَصَبتَني ، وقال الرَّاكِبُ : آجَرتني صُدِّقَ المالِكُ) بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ بَقاءُ استِحقاقِ المنفعةِ فيَستَرِدُّ العَينَ إنْ كانت باقيَةً ، (وله) فيما إذا مَضَت مُدَّةٌ لها أُجرةٌ (أخذُ المسمَّى) أي : قدره (بلا يَمينٍ) ، لأنَّ الرَّاكِبَ مُقِرٌّ له به ، (ويَحلِفُ لِباقي أُجرةِ المثلِ) أي : لِلزَّائِدِ على المسمَّى ، بل ولِقيمَةِ العَينِ إنْ تلِفت ، كما ذكرَه الأصلُ ، والحاصِلُ أنَّ له أخذَ ما يُقِرُّ له به بلا يَمينٍ ، وأخذَ ما يُنكِرُه باليَمينِ .

(وإنْ قال الرَّاكِبُ : آجَرتني ، وقال المالِكُ : أعَرتُك صُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه) لِما مَرَّ في التي قبلها فيَستَرِدُّ العَينَ إنْ كانت باقيَةً ، (فإنْ نَكلَ) عن اليَمينِ (حَلَفَ الآخرُ) اليَمينَ المردودةَ (واستوفى المدَّةَ ، وإنْ حَلَفَ) المالِكُ (وهناكَ مُدَّةٌ) لها أُجرةٌ (فقد أقَرَّ له) الرَّاكِبُ (بأُجرةٍ) ، وهو (يُنكِرُها) ، وقد عُرِف حُكمُه من باب الإقرارِ ، (وإنِ اختلَفا) في ذلك (بعدَ التلَفِ) لِلعَينِ (و) بعدَ (مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ فإنْ كانت الأُجرةُ أكثرَ) من القيمَةِ (أخَذَ منها قدرَ القيمَةِ ، أو مُساويَةً) لها (أو أقَلَّ) منها (أخَذَها) أيِ : الأُجرةَ أي قدرَها (بلا يَمينٍ فإنْ نَقَصَت) أيِ : الأُجرةُ عن القيمَةِ (حَلَفَ لِلباقي) . ولو قال بَدَلَ : «فات إلى آخِرِه» «وحَلَفَ في الأخيرةِ لِلباقي» كان أوضَحَ . وإنِ اختلَفا بعدَ التلَفِ ، وقبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ حَلَفَ المالِكُ ، وأخَذَ القيمَةَ ، لأنَّ الرَّاكِبَ أتلفها ، ويَدَّعي مُسقِطًا ، والأصلُ عدمُه .

(وإنْ قال المالِكُ : غَصَبتَني [1] ، فقال) ذو اليَدِ : (بل أودَعتني : صُدِّقَ

---

(١) (قوله : وإن قال المالِكُ غَصَبْتني) أي أو بعتُك بكذا .

المالِكُ بيَمينِه) ، وأخَذَ القيمَةَ إنْ تلِفت العَينُ وأُجرةَ المثلِ إنْ مَضَت مُدَّةٌ لها أُجرةٌ قال البُلقينيُّ [١] : وجَزَمَ الهرَويُّ بأنَّ المصَدَّقَ ذو اليَدِ قال : ويوافِقُه أنَّ الصَّحيحَ في أصلِ «الرَّوضةِ» في الإقرارِ [٢] : أنَّه لو قال : أخَذت منه ألفًا ، وفسَّرَها بالوديعةِ ، وقال المقَرُّ له : بل غَصَبتها صُدِّقَ المقِرُّ قال : ومَحَلُّ الخِلافِ أنْ لا يوجَدَ استِعمالٌ يُخالِفُ دَعوى الوديعةِ ، فإنْ وُجِدَ فلا حاجةَ إلى الحلِفِ [٣] ، ويأخُذُ المالِكُ القيمَةَ عِندَ التلَفِ ، وأُجرةَ المثلِ لِما بعدَ التعَدِّي ، قال : فلو ادَّعَى المالِكُ الإعارةَ ، والآخرُ الوديعةَ فيَنبَغي القطعُ بتصديقِ مُدَّعي الوديعةِ حتى يَنتفيَ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على أنَّه وضَعَ يَدَه بالإذنِ واختلَفا في المضَمِّنِ ، والأمانَةُ هنا مَقصودةٌ بخِلافِ الإجارةِ ، وقد أفتى البغَويّ فيمَنْ دَفعَ إلى رَجُلٍ ألفًا [٤] فتلِفت فادَّعَى الدَّافِعُ القَرضَ ، والآخرُ الوديعةَ بأنَّ المصَدَّقَ القابضُ ، وهذا مُتعَيِّنٌ ، انتهى .

٢٣٦/٢ / وقد يُجابُ عمَّا قاله من موافقَةِ ما في الإقرارِ لِكلامِ الهرَويِّ بأنَّ المِلكَ هنا لَمْ يُعرَف ابتِداءً من قِبَلِ ذي اليَدِ بخِلافِه ثَمَّ ، والمعتبَرُ في الإقرارِ اليقينُ غالبًا ، وما بَحَثه في الثَّانيَةِ جارٍ على طَريقَتِه في الأُولَى ، وإلا فالموافِقُ لِكلامِ الجُمهورِ تصديقُ المالِكِ أيضًا [٥] ، ولو ادَّعَى المالِكُ الإجارةَ وذو اليَدِ الغَصبَ ، فإنْ لَم تتلف العَينُ ولَم تمضِ مُدَّةٌ لها أُجرةٌ صُدِّقَ ذو اليَدِ بيَمينِه ، وإنْ مَضَت فالمالِكُ مُدَّعٍ لِلمُسمَّى وذو اليَدِ مُقِرٌّ له بأُجرةِ المثلِ ، فإنْ لَم يَزِد المسمَّى عليها أخَذَه بلا يَمينٍ ، وإلا حَلَفَ لِلزَّائِدِ ، وإنْ تلِفت فإنْ لَم تمضِ مُدَّةٌ لها أُجرةٌ فذو اليَدِ مُقِرٌّ بالقيمَةِ لِمُنكِرِها ، وإلا فهو مُدَّعٍ لِلمُسمَّى ، وذو اليَدِ مُقِرٌّ له بأُجرةِ المثلِ والقيمَةِ ، فإنْ لَم يَزِد المسمَّى عليهما أخَذَه بلا يَمينٍ ، وإلا حَلَفَ لِلزَّائِدِ ، ولو ادَّعَى المالِكُ الإعارةَ وذو اليَدِ الغَصبَ فلا مَعنَى لِلنِّزاعِ [٦] فيها إنْ كانت العَينُ باقيَةً ، ولَم تمضِ مُدَّةٌ لها أُجرةٌ ، وإنْ مَضَت

---

(١) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : قال ويوافِقُه أنَّ الصَّحيحَ في أصلِ الرَّوضةِ في الإقرارِ أنَّه إلخ) الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٣) (قوله : فإنْ وُجِدَ فلا حاجةَ إلى الحلِفِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقد أفتى البغَويّ فيمَن دفعَ إلى رَجُلٍ ألفًا إلخ) الأصَحُّ أنَّ المصَدَّقَ في مَسألةِ البغَويّ أيضًا المالِكُ ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الائتِمانِ النَّافي للضَّمانِ ولأنَّ الأصلَ أنَّ مَن كان القول قوله في أصلِ الإذنِ كان القول قوله في صِفتِه .

(٥) (قوله : وإلا فالموافِقُ لِكلامِ الجُمهورِ تصديقُ المالِكِ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : فلا معنى للنِّزاعِ) إن كانتِ العَينُ باقيةً ولم تمضِ مُدَّةٌ لها أُجرةٌ ، لأنَّه مَأمورٌ .....=

فَذُو اليَدِ مُقِرٌّ بالأُجرةِ لِمُنكِرِها ، وإنْ تلِفت قبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ ، فإنْ لَم يَزِدْ أقصَى القيَمِ على قيمَةِ يَومِ التَلَفِ أخَذَ القيمَةَ بلا يَمينٍ ، وإلا فالزِّيادةُ مُقِرٌّ بها ذو اليَدِ لِمُنكِرِها ، وإنْ مَضَت مُدَّةٌ لها أُجرةٌ فالأُجرةُ مُقِرٌّ بها ذو اليَدِ لِمُنكِرِها .

(فرعٌ) : لو **(رَكِبَ)** المستعيرُ الدَّابَّةَ المعارةَ **(جاهلا بِرُجوعِ المعيرِ : لَم تلزَمه أُجرةٌ)** [١] ، واستُشكِلَ بأنَّ الضَّمانَ لا يَختلِفُ بالجَهْلِ ، وعدمِه ، وأجابَ الزَّركَشيُّ بأنَّ ذاكَ عِندَ عدمِ تسليطِ المالِكِ ، وهنا بخِلافِه ، والأصلُ بَقاءُ تسليطِه ، وبأنَّه المقَصِّرُ بتركِ الإعلامِ [٢] قال : وفرَّقَ القاضي بينه وبين نَظيرِه في الوكالَةِ بأنَّ الوكالَةَ عَقدٌ والإعارةَ إباحةٌ ، وإذنْ ولا يُشكِلُ الجَوابُ بوُجوب الدِّيَةِ على الوكيلِ إذا اقتصَّ جاهلا بعَفوِ المستحِقِّ ؛ لأنَّه مُقَصِّرٌ بتوكُّلِه في القَودِ ؛ لأنَّه غيرُ مُستحَبٍّ إذ العَفوُ مَطلوبٌ فضَمِنَ زَجرًا له عن التَوكُّلِ فيه ، **(وبمَوتِه)** أي : المستعيرِ **(يلزَمُ الوارِث)** له **(الرَّدُّ)** لِلعاريَّةِ [٣] ، وإنْ لَم يُطالِبْه المعيرُ ؛ لأنَّ العاريَّةَ عَقدٌ جائزٌ ، وقد انفسخَت بمَوتِ المستعيرِ ، والمعيرُ لَم يَرضَ بيَدِ الوارِثِ . وتقَدَّمَت المسألَةُ بزيادةٍ .

* * *

= بالرَّدِّ على كِلا التقديرَين .

(١) (قوله : فرعٌ لو رَكِبَ جاهلا برُجوعِ المعيرِ لم تلزمه أُجرةٌ) قال الزَّركَشيُّ ورَجَّحَ الجُمهورُ وُجوبَ الأُجرةِ فيما لو رَجعَ المعيرُ واستعمَلَها المستعيرُ جاهلا . ا هـ . ورَجَّحَه السُّبكيُّ .

(٢) (قوله : وبأنَّه المقَصِّرُ بتركِ الإعلامِ) بخلافِ ما إذا أعارَ ثُمَّ جُنَّ وامتنعَ المستعيرُ في مُدَّةِ جُنونِ المعيرِ غيرَ عالِمٍ بجُنونِه فإنَّه تجِبُ عليه الأُجرةُ ؛ لأنَّ المجنونَ ليس مِن أهلِ الإباحةِ .

(٣) (قوله : وبمَوتِه يلزمُ الوارِثَ الرَّدُّ للعاريَّةِ) أي على الفورِ وجُنونُه كمَوتِه فإن لم يقدِر ، وهلَكتْ وجبَ الضَّمانُ في التركةِ ، وإن قَدَرَ وجبَ عليه والمرادُ بالرَّدِّ هنا وُجوبُ مُباشرَتِه وتحَمُّلُ مُؤنتِه كما في المستعيرِ .

(كِتابُ الغَصب)

الأصلُ في تحريمِه قبلَ الإجماعِ آياتٌ : كقولِه تعالَى : ﴿لا تأكُلوا أموالَكُمْ بينكُمْ بالباطِلِ﴾ [النساء : ٢٩] أي : لا يَأْكُلْ بَعضُكُمْ مالَ بَعضٍ بالباطِلِ ، وقولِه : ﴿ويلٌ للمُطَفِّفينَ﴾ [المطففين : ١] ، وأخبارٌ كخبرِ : «إنَّ دِماءَكُمْ وأموالَكُمْ وأعراضَكُمْ عليكُمْ حَرامٌ» (١) ، وخبرُ : «مَنْ ظَلَمَ قيدَ شِبْرٍ من الأرضِ طُوِّقَه (٢) من سبعِ أرَضينَ» رواهما الشَّيْخانِ (٣) .

(هو) لُغَةً : أخذُ الشَّيْءِ ظُلمًا (٤) ، وقيلَ : أخذُه ظُلمًا جِهارًا .

وشَرعًا : (الاستيلاءُ على حَقِّ الغيرِ (٥) عُدوانًا) ، ولا يَصِحُّ قولُ مَنْ قال

---

(١) رواه البخاري ، كتاب المغازي ، باب حجة الوداع ، حديث (٤٤٠٦) ، ومسلم ، كتاب القسامة والمحاربين ... ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، حديث (١٦٧٩) كلاهما عن أبي بكرة نفيع بن الحارث رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٢) (قوله : وخَبَرُ «مَن ظَلَمَ قيدَ شبرٍ مِن الأرضِ طُوِّقَه» إلَخ) أي يُكلفُ حَمله وقيلَ يُجعَلُ في عُنُقِه كالطَّوقِ ورَجَّحه البغَوِيّ والغَصبُ كبيرةٌ قَيَّدَه العَبَّاديُّ وشُريحٌ الرُّويانيُّ وغيرُهما بغَصبه ما تبلُغُ قيمتُه رُبعَ مثقالٍ كما يُقطَعُ به في السَّرقةِ ونقَلَ الرَّافِعِيُّ في كتاب الشهاداتِ عن الهرَوِيِّ ، وأقرَّه أنَّ شرطَ كَونِه مِن الكبائرِ بُلُوغُه نِصابًا فإن كان دونه فهو صغيرةٌ ، ونقَلَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ الإجماعَ على أنَّ غَصبَ الحبَّةِ وسرِقَتها كبيرةٌ قال الأذرَعِيُّ وفيه وقفةٌ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب المظالم والغصب ، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ، حديث (٢٤٥٢) ، ورواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض ، حديث (١٦١٠) كلاهما عن سعيد بن زيد رضي الله عنه ، مرفوعًا .

(٤) (قوله : هو لُغةً أخذُ الشيءِ ظُلمًا) فيدخُلُ فيه المأخوذُ بسرِقةٍ أو مُحاربةٍ أو اختِلاسٍ ولا يمتنِعُ أن تُسمَّى غَصبًا ، وإنِ اختصَّتْ بأسماءٍ كما يُسمَّى بيعُ أحدِ النَّقدَينِ بالآخَرِ صَرفًا ، وإن شمِله اسمُ البيعِ .

(٥) (قوله : الاستيلاءُ على حَقِّ الغيرِ إلَخ) إدخالُ «أل» على «غير» مُمتنِعٌ وإن كَثُرَ في ألسِنةِ الفُقَهاءِ قال في المطلَب إن أرادَ بالحقِّ ما وجبَ له كالمستأجِرِ ونحوِه خرَجَ به الوكيلُ والمستعيرُ والمودَعُ ونحوُهم مِمَّن ليس لـه حَقٌّ واجِبٌ في العَينِ ، وإن أرادَ الحقَّ الجائِزَ مُساوٍ للتَّعبيرِ بالعُدوانِ قال في المهمَّاتِ ، وأقرَبُ شيءٍ فيه أن يُقال أرادَ الحقَّ المسوَّغَ في نفسِ الأمرِ فلا اعتِراضَ .

هو الاستيلاءُ على مالِ [١] الغيرِ ؛ لأنَّه يُخرِجُ الكلبَ والسِّرجينَ ، وجِلدَ الميتةِ ، وخَمرَ الذِّمِّيِّ وسائِرَ الاختِصاصاتِ كحَقِّ التحَجُّرِ ، واختارَ الإمامُ أنَّه الاستيلاءُ على مالِ الغيرِ بغيرِ حَقٍّ ، وقال : لا حاجةَ إلى التقييدِ بالعُدوانِ ، بل : يَثْبُتُ الغَصبُ
٢/٣٣٧ وحُكمُه / بغيرِ عُدوانٍ كأخذِه مالَ غيرِه بظَنِّه مالَه ، قال في الأصلِ : والأشبَه التقييدُ به والثَّابتُ في هذه الصُّورةِ حُكمُ الغَصب لا حَقيقَتُه . وأُورِدَ على التعريفِ السَّرِقَةُ فإنَّه صادِقٌ بها وليست غَصبًا ، وأُجيبَ بأنَّها خَرَجَت بالاستيلاءِ فإنَّه يُبنَى على القَهرِ والغَلَبةِ ، وفيه نظَرٌ ، والحقُّ أنَّها غَصبٌ أيضًا ، وإنْ كانت من حيثُ إنَّها سرِقَةٌ يُرَتَّبُ عليها حُكمٌ زائِدٌ على الغَصب بشَرطِه ، وما قاله المصَنِّفُ من التعريفِ هو ما جَزَمَ به في أصلِ «المنهاجِ» ، لَكِنِ اختارَ في «الرَّوضةِ» أنَّه الاستيلاءُ على حَقِّ الغيرِ بغيرِ حَقٍّ ، واعترَضه الإسنَويُّ بأنَّ قوله : «بغيرِ حَقٍّ» ذُهولٌ ، وصَوابُه : «عُدوانًا» لِما قَدَّمَه من موافقةِ الرَّافِعِيِّ على الفرقِ بينهما ، وإنَّما قَصَدَ الانتقادَ على مَن عَبَّرَ بالمالِ ، قُلت : الظَّاهرُ أنَّه لم يذهل ، بل قَصَدَ ذلك ليُدخِلَ الصُّورةَ التي قالها الإمامُ ، ولا نُسلِّمُ أنَّه وافقَ الرَّافِعِيَّ على الفرقِ ، وإنَّما نَقَلَ كلامَه على عادَتِه ، ثُمَّ اختارَ ذلك ، وحينَئِذٍ فيَصِحُّ حَملُ قولِهم : «عُدوانًا» على قولِه : «بغيرِ حَقٍّ» ، ويكونُ ذلك حَقيقَةَ الغَصب عندَه ولا يُؤَثِّرُ عدمُ الإثمِ في نحوِ صورةِ الإمامِ ؛ لأنَّ الغَصبَ لا يَستلزِمُ الإثمَ كما لا يَستلزِمُه ارتِكابُ المنهيِّ عنه لِتوقُّفِه على العِلمِ بأنَّه مُحَرَّمٌ .

---

(١) (قوله : ولا يصِحُّ قول مَن قال هو الاستيلاءُ على مالِ الغيرِ) اعتذَرَ الزَّركَشيُّ عن التعبيرِ بالمالِ بأنَّه سيتكلمُ على أنَّه يتعلَّقُ بالغَصب أمرانِ الرَّدُّ والضَّمانُ ، وهما إنَّما يتحقَّقانِ في المالِ بخلافِ الكلب ونحوِه فإن واجبَه الرَّدُّ خاصَّةً وكتب أيضًا قال في الأنوارِ هو حَقيقةً ضَمانًا وعِصيانًا الاستيلاءُ على مالِ الغيرِ بعُدوانٍ وحُكمًا ضَمانًا فقط الاستيلاءُ عليه بلا عُدوانٍ كالقبضِ بالبيعِ الفاسِدِ واستِعمالُ الأمانةِ غَلَطًا ، وعِصيانًا فقط الاستيلاءُ على حَقِّ الغيرِ عُدوانًا كالسِّرجينِ والكلب المعَلَمِ والخمرِ المحترَمةِ والحبَّةِ والحبَّتينِ مِن الحِنطةِ ونحوِها .
(تنبيهٌ) في الكافي لو رَأى مالَ غيرِه يغرَقُ أو يحترِقُ فأخَذه حِسبةً ليرُدَّه فتلِف قبلَ إمكانِ الرَّدِّ أو استنقَذَ شاةً مِن الذِّئب ليرُدَّها على مالِكِها ، وهو يعرِفُه فتلِفت قبلَ إمكانِ الرَّدِّ أو وقَعَتْ بَقرةٌ في الوحلِ فجرَّها لِمالِكِها فماتت لا بسبَب الجرِّ ففي الضَّمانِ في هذه الصُّورِ وجهانِ والأصَحُّ عندي لا ضَمانَ عليه في هذه الصُّورِ الثَّلاثِ وجهًا واحِدًا وقوله : قال والأصَحُّ عندي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(وفيه بابان :

الأوَّلُ في الضَّمانِ ، وفيه أربَعةُ أطْرافٍ)

(الأوَّل : في موجِب الضَّمانِ) - بكسرِ الجيم - أي : سبَبُه ، أي : في موجِب دُخولِ المالِ في ضَمانِه (ولا يَنحَصِرُ) موجِبُه (في الغَصب ، بل الإتلافُ والاستِعارةُ والاستيامُ وغيرُها مَضمونَةٌ) الأولَى والموافِقُ لِكلامِ أصلِه : «مُضَمَّنَةٌ» والإتلافُ هو التفويتُ بمُباشَرةٍ : وهي : ما يحصلُ الهلاك (١) كالقَتلِ ، أو سبَبٍ ، : وهو ما يحصلُ الهلاكُ به كالإكراه على القَتلِ ، أو شَرطٍ : وهو ما لا يحصلُهما ، لَكِنْ يحصلُ الهلاك به كحَفرِ بئرٍ ، عُدوانًا وسيَأتي تحقيقُها في الجِناياتِ ، لَكِنَّ المصَنِّف كأصلِه أرادَ بالسَّبَب هنا ما يَشمَلُ الشَّرطَ ، كما يُعلمُ مِمَّا يَأتي .

(وإنْ فتحَ رَأس زِقٍّ غيرَ مُنتصِبٍ فسالَ) ما فيه بفتحِه وتلِفَ (أو مُنتصِبٍ فسقَطَ بفِعلِه (٢)) كأنْ حَرَّك الوِكاءَ ، وجَذَبَه (أو بتقاطُرِ ما فيه وابتِلالِ أسفلِه به) أي : بما تقاطَرَ منه ، (ولو) كان التقاطُرُ (بإذابةِ شَمسٍ) أو حَرارةِ رِيحٍ مع مُرورِ الزَّمانِ فسالَ ما فيه وتلِف : (ضَمِنَ) ؛ لأنَّه باشَرَ الإتلاف في الأولَيَيْنِ والإتلافُ ناشِئٌ عن فِعلِه في الباقي سواءٌ أحضَرَ المالِكُ وأمكنَه التَّدارُكُ فلم يَفعَل أم لا ، كما لو حَرَقَ ثوبَه أو قَتلَ عَبْدَه ، وأمكنَه الدَّفعُ فلم يَفعَل ، ذكرَه القَموليُّ ، (لا إنْ أسقَطَته) بعدَ فتحِه له (رِيحٌ عارِضَةٌ) (٣) أو نحوُها كزَلزَلَةٍ ووُقوعِ طائِرٍ (أو جُهِلَ الحالُ) فلم يُعلم سبَبُ سُقوطِه فلا يَضمَنُ ؛لأنَّ التَّلَف لم يَحْصُل (٤) بفِعلِه ، وليس فِعلُه في الأولَى مِمَّا يُقصَدُ به تحصيلُ ذلك العارِضِ ولِلشَّكِّ في الموجِب في الثَّانيَةِ ، وقيلَ : يَضمَنُ فيها ، والتَّرجيحُ فيها من زيادَتِه ، وبه جَزَمَ الماورديُّ والرُّويانيُّ وغيرُهما ، وفارَقَ حُكمُ الأُولَى حُكمَ إذابةِ الشَّمسِ بأنَّ طُلوعَ الشَّمسِ مُحَقَّقٌ

---

(١) (قوله : وهي ما يُحَصِّلُ الهلاكَ) كأن أتلَف مَن يضمَنُه مالا في يدِ مالِكِه بغيرِ حَقٍّ .

(٢) (قوله : فسقَطَ بفِعْلِه) قال الإمامُ لو اتَّصَلَ بفتحِه سُقُوطُه ولم يظهر لنا أنَّ سُقُوطَه بسبَب الفتحِ فقد أطْلَقَ الأئمَّةُ الضَّمان لِعِلمِنا بأنَّ سببَ سُقُوطِه الفتحُ .

(٣) (قوله : لا إن أسقَطَته ريحٌ عاصِفةٌ) شمِلَ غيرَ التي كانت مَوجودةً حالَ الفتحِ .

(٤) (قوله : لأنَّ التلَف لم يحصُل بفِعْلِه) ووجَّهه الفارِقِيُّ بأنَّ فِعْله شرطٌ والرِّيحُ عِلةٌ فهو كالممسِكِ مع الجارِحِ قال وكذا نقُولُ فيمَن حَفرَ بئرًا فالقَتِ الرِّيحُ فيها رَجُلا لا ضَمان عليه .

فلذلك قد يقصِدُه الفاتحُ بخلافِ الرّيحِ ، وأفهمَ كلامُه كأصلِه أنَّ الرّيحَ (١) لو كانت هابَّةً عندَ الفتحِ ضَمِنَ ، وهو ظاهرٌ كما يُؤخَذُ من الفرقِ المذكورِ ، ومن تفرقَتِهم بين المقارنِ والعارضِ فيما إذا أوقَدَ نارًا في أرضِه فحَمَلها الرّيحُ إلى أرضِ غيرِه فأتلفت شيئًا ، نبَّه عليه الإسنويُّ (٢) .

(فلو أذابَه آخرُ) غيرُ الفاتحِ **(بنارٍ)** قرَّبَها إليه **(أو نَكسه)** بالتّخفيفِ والتّشديدِ ، أي : قَلَبَ الزِّقَّ **(وهو)** أي : ما فيه **(يَتقاطَرُ ، فالضَّمانُ من حينَئِذٍ)** أي : حينَ إذابَتِه أو تنكيسِه ، أي : ضَمانُ التّلَفِ بهما **(عليه)** دونَ الفاتحِ كالحازِّ مع الجارحِ ، **(وكذا يَضمَنُ بالسَّبَب)** كالمباشَرةِ ، وقد مَرَّ مثلُه في فتحِ الزِّقِّ ، ومَثَّلَ له هنا أيضًا بأمثِلَةٍ فقال : **(كما لو أزالَ ورَقَ العِنَبِ ففسدَت عَناقيدُه)** بالشّمسِ **(أو ذَبَحَ شاةَ رَجُلٍ أو حَمامته فهلَك الفرخُ)** في الثّانيةِ **(أو السَّخلَةُ)** في الأُولَى لِفقدِ ما يَعيشانِ به ، ويُفارِقُ عدمَ الضَّمانِ فيما لو حَبَس المالِكُ عن ماشيَتِه حتى تلِفت كما سيأتي ، بأنَّ التّالِف هنا جُزءٌ أو كالجُزءِ من المذبوحِ بخلافِ الماشيَةِ مع مالِكِها ، وبأنَّه هنا أتلَف غِذاءَ الولَدِ المتعَيِّنِ له بإتلافِ أُمِّه بخلافِه ثَمَّ ، **(أو قرَّبَ النّارَ إلى جامِدٍ)** (٣) في زِقٍّ مَفتوحٍ **(فذابَ ، وخَرَجَ)** وتلِف .

---

(١) (قوله : وأفهمَ كلامُه كأصلِه أنَّ الرّيحَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) : لو دَخَلَ دُكّان حَدّادٍ ، وهو يطرُقُ الحديدَ فطارت شرارةٌ ، وأحرقَت ثَوبَه فهدَرٌ ، وإن دَخَلَ بإذنِ الحدّادِ قاله القاضي حُسينٌ .

(٢) (قوله : نبَّه عليه الإسنويُّ) أي وغيرُه وبه صَرَّحَ الفارِقِيُّ فقال ، وهكذا لو فتحَ في وقتِ هبوب الرّيحِ أو شدَّةِ الحرِّ فإنَّه يضمَنُ .

(فروعٌ) : لو أوقَدَ نارًا في مِلكِه أو في مَوضِعٍ يختصُّ به بإجارةٍ أو عاريَّةٍ أو في مَواتٍ وطار الشرارُ إلى بيتِ غيرِه أو كُدْسه أو زرعَه ، وأحرَقَته فلا ضَمان إن لم يُجاوِز العادةَ في قدرِ النّارِ ولم يوقِد في ريحٍ عاصِفةٍ ، وإن جاوزَ أو أوقَدَ في عاصِفةٍ ضَمِن ولو عَصَفت بَغتةً فلا ضَمان ثُمَّ إن تحقَّقنا المجاوزَةَ أثبَتنا الضَّمانَ ، وإن تحقَّقنا الاقتِصادَ نفينا الضَّمان ، وإن شكَكنا فلا ضَمان ، وإن غَلَبَ على الظَّنِّ المجاوزةُ ففيه تردُّدَ اجتماعُ الأصلِ والظّاهرُ . والأصَحُّ أنَّ الاعتِبار بالبراءَةِ الأصليَّةِ فلا يضمَنُ إيقادَ النّارِ القَليلةِ في يومِ الرّيحِ في العَرائِش وبُيوتِ القَصَب كإيقادِ النّارِ العَظيمةِ المجاوزةِ للحَدِّ .

(٣) (قوله : أو قرَّبَ النّار إلى جامِدٍ فذابَ) وخَرَج وتلِف فإنَّه يضمَنُه دون الفاتحِ وفارقَ ما لو فتحَ رَأس زِقٍّ فأخَذَ ما فيه في الخُرُوجِ ثُمَّ جاءَ آخَرُ ونكَّسه حيثُ ضَمِنا كما مَرَّ بَيانُه بأنَّ صُورةَ التنكيسِ اجتمع فيها مُباشَرَتانِ ، وهنا سبَبانِ فأُحيلَ الضَّمانُ على أقواهما .

(فرعٌ) : لو (حَلَّ رِباطَ سفينَةٍ / فغَرِقَت بحَلِّه ضَمِنَ أو بحادِثِ ريحٍ) أو ٢/٣٣٨
غيرِه (فلا) يَضمَنُ لِما مَرَّ (فإنْ لم يَظهر حادِثٌ فوجهانِ) في الضَّمانِ : أحدُهما : المنعُ كالزِّقِّ قال الزَّركشيُّ ، وهو الأقرَبُ لِلشَّكِّ في الموجِب ، والثَّاني : يَضمَنُ [١] ؛ لأنَّ الماءَ أحدُ المتلِفاتِ .

(فرعٌ) : لو (فتحَ قَفصًا عن طائرٍ) [٢] الأولَى : «طَيْرٍ» (فطارَ في الحالِ [٣]) ، وإنْ لم يُهيِّجه : (ضَمِنَ) ؛ لأنَّ طَيَرانَه في الحالِ يُشعِرُ بتنفيرِه [٤] (وإلا) بأنْ وقَف ، ثُمَّ طارَ (فلا) يَضمَنُه ؛ لأنَّ طَيَرانَه بعدَ الوُقوفِ يُشعِرُ باختيارِه [٥] (وإنْ أخَذَته هِرَّةٌ بمُجَرَّدِ الفتحِ) ، وقتَلَته ، وإنْ لم تدخُلِ القَفصَ أو لم يُعهدْ ذلك منها فيما يَظهرُ [٦] ، (أو طارَ فصَدَمَه جِدارٌ) فماتَ (أو كسرَ) في خُروجِه (قارورةً أو القَفصَ : ضَمِنَ) ذلك ؛ لأنَّه ناشِئٌ من فِعلِه ؛ ولأنَّ فِعلَه في الأُولَى في مَعنَى إغراءِ الهِرَّةِ ، وقَضيَّةُ هذا التعليلِ أنَّ مَحَلَّ [٧] ذلك إذا كانت حاضِرةً [٨] ، وإلا فهو كعُروضِ ريحٍ بعدَ فتحِ الزِّقِّ فلا يَضمَنُ وبه صَرَّحَ السُّبكيُّ وغيرُه ، ثُمَّ ما ذُكِرَ من الضَّمانِ فيما إذا أخَذَته هو ما في الأصلِ [٩] عن فتاوى القَفَّالِ ، وهو قياسُ ما يَأتي عنه في مَسألَةِ الحِمارِ ، لكِنَّ قياس ما يَأتي عن غيرِه أنَّه

---

(١) (قوله : والثَّاني يضمَنُ ، لأنَّ الماءَ أحدُ المتلِفات) هو الأصَحُّ ، لأنَّ حَل رِباطِ السَّفينةِ ولا ريحَ في اللُّجَّةِ سبَبٌ ظاهِرٌ في إحالةِ الغَرَقِ على الفِعْلِ فأشبَه ما لو فتحَ قَفصًا عن طائرٍ وطار في الحالِ بخلافِ الزِّقِّ فليس فتحُه سببًا ظاهِرًا لِسُقُوطِه .

(٢) (قوله : فتحَ قَفصًا عن طائرٍ إلخ) إطلاقُه الفتحَ يشمَلُ ما لو كان مَفتوحًا فسدَّه ثُمَّ جاءَ وفتحَه وخَرَجَ الطَّائرُ عَقِبَه وبه أجابَ القَفَّالُ في فتاوِيه .

(٣) (قوله : فطار في الحالِ) لو كان الطَّائرُ في أقصَى القَفصِ فأخَذَ يمشي قَليلا قَليلا ثُمَّ طار فحُكمُه كما قاله القاضي حُسينٌ حُكمُ ما لو طار عَقِبَ الفتحِ وذكرَ في النِّهايةِ نحوه أيضًا وقال أيضًا القاضي لو كان القَفصُ مَفتوحًا فمَشى إنسانٌ على بابه ففزِعَ الطَّائرُ وخَرَجَ ضَمِنه .

(٤) (قوله : يُشعِرُ بتنفيرِه) إذ مِن طَبعِه النُّفُورُ مِمَّن قَرُبَ مِنه .

(٥) (قوله : لأنَّ طيرانه بعدَ الوُقُوفِ يُشعِرُ باختيارِه) إذ له اختيارٌ بدَليلِ توقِّيه المكارِه وطَلَبه المرعَى وقد وُجِدَ مِن الفاتِحِ سبَبٌ غيرُ مُلجِئٍ ؛ لأنَّ الطَّائرَ قد يألَفُ القَفصَ فلا يخرُجُ عَقِبَ الفتحِ ، ومِن الطَّائرِ مُباشرةٌ فقُدِّمت .

(٦) (قوله : أو لم يُعهد ذلك مِنها فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وقضيَّةُ هذا التعليلِ أن مَحَل ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : إذا كانت حاضِرةً) أي حينَ الفتحِ ، وهو عالِمٌ بها .

(٩) (قوله : هو ما في الأصلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

لا ضَمانَ ، ومَسألَةُ صَدْمِ الطَّائِرِ جِدارًا من زِيادةِ المصَنِّفِ ، وهي داخِلَةٌ في قولِه : «فطارَ في الحالِ ضَمِنَ» ، قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : ولو أمَرَ طِفلا أو مجنونًا بإرسالِ
٢/٣٣٩ طائِرٍ في يَدِه فأرسله فهو كفتحِه القَفصَ عنه ؛ / فيُنظَرُ هل يَطيرُ عَقِبَ الإرسالِ أو لا . (وحَلُّ رِباطِ البهيمَةِ والعَبْدِ المجنونِ) ، وفتحُ باب مكانِهما ، كما صَرَّحَ به أصلُه (كفتحِ القَفصِ) فيما ذُكِرَ ، وفي مَعنَى المجنونِ الصَّبيُّ الذي لا يُمَيِّزُ (لا) العَبْدُ (العاقِلُ ، ولو) كان (آبقًا) ؛ لأنَّه صَحيحُ الاختيارِ فخُروجُه عقِبَ ما ذُكِرَ مُحالٌ عليه .

(ولو حَلَّ رِباطًا عن شَعيرٍ) في جِرابٍ (فأكله في الحالِ حمارٌ بجَنبه : ضَمِنَ) كذا نَقَله الأصلُ عن فتاوى القَفَّالِ ، قال الأذرَعيُّ : وجَزَمَ الرُّويانيُّ بعدمِ ضَمانِه ، ثُمَّ قال : وفيه وجهٌ ، وعدمُ الضَّمانِ مَنسوبٌ إلى العِراقيِّينَ ، وقد صَرَّحَ هو كالماورديِّ بأنَّه لو حَلَّ رِباطَ بَهيمَةٍ فأكلَت عَلَفًا ، وكسرَت إناءً : لم يضمَن سواءٌ اتَّصلَ ذلك بأكلٍ أم لا ؛ لأنَّها المتلِفةُ قال : ويَدُلُّ لِذلك نَصٌّ في «الأُمِّ» وسبَقَه إلى نحوِ ذلك السُّبكيُّ لَكِن قد يُجابُ بأنَّه إنَّما لم يَضمَن في تِلك (١) ؛ لأنَّه لم يَتصرَّف في التَّالِفِ بل في المتلِفِ عَكسُ مَسألَتِنا .

(فلو خرَجَت البهيمَةُ) عَقِبَ فتحِ الباب ولو (لَيلا فأتلَفت زَرعًا) أو غيرَه : (لم يَضمَنه) الفاتحُ ، إذ ليس عليه حِفظُ بَهيمَةِ الغيرِ عن ذلك ، وترجيحُ عدمِ الضَّمانِ لَيلا من زيادَتِه (٢) ، وعليه العِراقيُّونَ ، قال السُّبكيُّ : وبه أفتى البغَويّ ، وهو الأصَحُّ وذكرَ نحوه الأذرَعيُّ ، وقال : إنَّه أقرَبُ إلى نُصوصِ الشَّافِعيِّ ، وجَزَمَ به صاحِبُ «الأنوارِ» . وعبارةُ الأصلِ : قال القَفَّالُ: إنْ كان نَهارًا لم يَضمَنْ ، أو لَيلا ضَمِنَ كدابَّةِ نَفسِه ، وقال العراقيُّونَ : لا يَضمَنُ ، زادَ في «الرَّوضةِ» : قُلت : قَطَعَ ابنُ كجٍّ بما قاله القفَّالُ ، وفي نُسخةٍ من «الرَّوضِ» بَدَلُ «لم يَضمَنه» «ضَمِنَه» ، وهي موافِقَةٌ لِما نَقَله الأصلُ عن القفَّالِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : ولِمَن خالَف العِراقيِّينَ أن يقولَ : ليس تضمينُه لِتركِ الحِفظِ ، بل لِلتَّسليطِ على الإتلافِ ، وقال البُلقينيُّ : الصَّوابُ أنَّه يَضمَنُ مُطلَقًا ، لأنَّه مُتعَدٍّ بإخراجِها بخِلافِ الإنسانِ في دابَّةِ نَفسِه . قال : وسُئِلَت عن رَجُلٍ رَكِبَ دابَّةَ غيرِه في المرعَى ، ثُمَّ نزَلَ عنه فجاءَت إلى الجُرنِ

---

(١) (قوله : لكن قد يُجابُ بأنَّه إنَّما لم يضمَن في تِلكَ) أي فيما لو حَل رِباطَ البهيمةِ فأكلَت علفًا .
(٢) (قوله : وترجيحُ عَدَمِ الضَّمانِ لَيلا مِن زيادَتِه) أشار إلى تصحيحِه .

فردَّها الحارِسُ فرفصته فكسرت أسنانَه ،ولم يكُن أحدٌ معها وذلك بالنَّهارِ ، فأفتيت بأنَّه لا ضَمانَ على صاحِبها (١) ولا على الذي رَكِبَها ، بخِلافِ ما صَوَّبته هنا ، والفرقُ أنَّ التعَدِّيَ تمَّ بالإخراجِ ، بخِلافِ مَنْ وجَدَها خارِجةً ، وفيما قاله وقفةٌ .

(وإنْ رَمَى طائرًا) ولو في هواءِ دارِه فقتَله (ضَمِنَه) إذ ليس له مَنعُه من هواءِ دارِه (لا إنْ نَفَّرَه عن جِدارِه) فلا يَضمَنُه ؛ لأنَّ له مَنعَه من جِدارِه (وإنْ فتحَ الحِرزَ ، وأخَذَ غيرُه) ما فيه (أو حبَس رَجُلًا) ولو ظُلمًا (٢) (عن ماشيَتِه فهلكت) جوعًا أو عطَشًا بسبَب حَبسِه ، وإنْ قَصَدَ مَنعَه عنها (أو دَلَّ عليها) أي : العَيْنَ (اللُّصوصَ فلا ضَمانَ) عليه ، إذ لم تثبُت يَدُه على المالِ ، وتسبُّبه بالفتحِ في الأُولَى قد انقَطَعَ بالمباشَرةِ ، نَعَم : لو أخَذَه غيرُه بأمرِه وهو أعجَميٌّ ، أو مِمَّن يَرَى طاعةَ آمِرِه فعليه الضَّمانُ ، لا على الآخِذِ كما سيأتي بيانُه في الجِناياتِ ولو بَنَى دارًا فألقَت الرِّيحُ فيها ثوبًا وضاعَ لم يَضمَنْ كما يُؤخَذُ من كلامِه ، وصَرَّحَ به أصلُه . (وكذا لو مَنَعَه من سوقِ الماءِ إلى زَرعِه فتلِف) : لا ضَمانَ عليه ، كما في حَبسِ غيرِه عن ماشيَتِه ، (ولو غَصَبَ بَقَرةً أو هاديًا) لِلقَطيعِ ، وهو الماشي أمامَه (فتبعَه العِجلُ) في الأُولَى (أو القَطيعُ) في الثَّانيةِ : (لم يَضمَنِ التَّابعَ) ما لم تثبُت يَدُه

(١) (قوله : فأفتيت أنَّه لا ضَمان على صاحبها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو حبَس رَجُلا ولو ظُلمًا إلخ) مَن سعَى بغيرِه إلى ظالمٍ فصادَرَه ففي لُزومِه باطِنًا ترَدُّدٌ ، الرَّاجِحُ عَدَمُ لُزومِه ، ولو كان الغاصِبُ عَبدًا فأقَرَّه السَّيِّدُ معه حتى تلِف ففي تضمينِه قولانِ أصَحُّهما تضمينُه لِتعَدِّيه . ولو أخَذَ عَبدَ إنسانٍ ظَنَّه عَبدَ نفسِه فقال أنا حُرٌّ فترَكَه ، وأبَقَ وجبَ الضَّمانُ ولو استعمَلَ عَبدَ الغيرِ بلا إذنِه فإن دَفعَ إليه متاعًا ليحمِله إلى بيتِه فأبَقَ في الطَّريقِ ضَمِن ، ولو استعمَله بإذنِه فأبَقَ في الطَّريقِ ضَمِن ؛ لأنَّه عارِيَةٌ . ولو بَعَثَ الزَّوجُ عَبدَ زوجتِه في شُغلٍ بلا إذنِها أو بالعَكسِ فأبَقَ ضَمِن مُمَيِّزًا كان أو غيرَه ولو استامَ عَبدٌ بإذنِ سيِّدِه ثَوبًا وتلِف في الطَّريقِ ضَمِنه السَّيِّدُ ولو كان العَبدُ غيرَ بالغٍ فلا ضَمان ولو كان يشتري متاعًا مِن آخَرَ ويبيعُ ويُؤَدِّي الثَّمَن إليه فبان أنَّه كان عَبدًا أبَقَ فلا شيءَ على البائِع . ولو أرسلَ الدَّابَّةَ المؤذيةَ في الطَّريقِ فأتلَفتْ شيئًا ضَمِن ، وإن لم تكُن مُؤذيةً واتَّفقَ لم يضمَن ، ولو أُدخِلَتِ الدَّابَّةُ حائِطًا مُشتركًا فعَضَّتْ دابَّةً للشريكِ فإن أدخَلَ دون إذنِ الشريكِ ضَمِن ، وإلا فلا إذا كانت غيرَ معرُوفةٍ بالعَضِّ ولو ألقَى أحدُهما فيه حَشيشًا مُضِرًّا فأكلَتْ دابَّةُ الآخَرِ ، وهلكتْ ضَمِن ولو دَفعَ غُلامَه إلى آخَرَ ليُعَلِّمَه الحِرفةَ فهو أمانةٌ في يدِه ولو استعمَله في عَمَلٍ مِن مَصالحِ الحِرفةِ لم يضمَنه ولو استعمَله في غيرِه ضَمِنه كما لو دَفعَ إليه دابَّةً ليُرَوِّضَها فركِبَها لِغيرِ الرِّياضةِ ولو أدخَله الصِّرعَ فسقَطَ على مالِ آخَرَ وتلِف ضَمِن . ولو وقَعتْ بَهيمةٌ في الوحلِ فجاءَ رَجُلٌ ، وأخرَجها حِسبةً فماتتْ مِن جرِّه ضَمِنها فإن شكَّ أنَّها ماتتْ مِن الجرِّ أو مِن الوحلِ فلا ضَمان .

عليه ، وهذا ما رَجَّحه في أصلِ «الرَّوضةِ» (١) والـذي في الرَّافِعِيِّ ذَهبَ بَعضُهم إلى أنَّه يَضمَنُه ، وأعادَ المسألَةَ في السَّرِقَةِ وحَكى فيها ، وجهَيْنِ بلا ترجيحٍ وتبعَه عليه في «الرَّوضةِ» ، قال في «المطْلَب»: والرَّاجِحُ الضَّمانُ ، ويَشهدُ له قولُ الأصحاب : إنَّه إذا كان بيَدِه دابَّةٌ ، وخَلفها ولَدُها فأتلَف شيئًا ضَمِنَه كما يَضمَنُ ما تُتلِفُه أُمُّه ، فلو لم يكُـن في يَدِه لم يَضمَنه ، قال : والذي يَظهرُ فيما إذا غَصَبَ أُمَّ النَّحْلِ (٢) فتبعَها النَّحْلُ أنَّه يَضمَنُ ، وجهًا واحدًا ، لاطِّرادِ العادةِ بتبعيَّتِه لها ، انتهى . وما استشهَدَ به لا شاهدَ فيه لِجَوازِ حَملِه (٣) على ما إذا وضَعَ يَدَه على الولَدِ ، كما هو الغالِبُ بقَرينَة ما نظَرَ به .

٢/٣٤٠ (فرعٌ : لو نَقَلَ صَبيًّا حُرًّا إلى مَسبَعةٍ / فافترَسه سبُعٌ لم يَضمَن) ـه ، وإن لم يقـدِر على الحرَكةِ إحالَـةً لِلهـلاكِ على اختيارِ الحيَوانِ ، ومُباشَرتِـه ؛ ولأنَّ النَّقلَ المذكورَ ليس بإهْلاكٍ ، ولم يُلجِئ السَّبُعَ إليه ، بل غالِبُ حالِه الفِرارُ من النَّاسِ ، نَعَـم : إنْ ألقاه في زُبْيَتِه ، وهـو فيها فقتَله ضَمِنَه ؛ لأنَّه ألجَأه إلى قَتلِه ، وأفهمَ كلامُه بالأولَى أنَّه لا ضَمانَ في البالِغِ ، وإنَّما خَصَّ الصَّبيَّ بالذِّكرِ لِلخِـلافِ فيه ، أمَّا الرَّقيقُ فمَضمونٌ باليَدِ ، والمسبَعةُ : بفتحِ الميمِ والباءِ اسمٌ لِلأرضِ الكثيرةِ السِّباعِ ، ويَجوزُ ضَمُّ الميمِ ، وكسرُ الباءِ أي : ذاتُ سِباعٍ ، قاله ابنُ سيدَهْ .

(فصلٌ : يَضمَنُ) ذو اليَدِ العاديَةِ (الأصلَ وزَوائِدَه المنفصِلَةَ) كالولَدِ والثَّمَرةِ (والمتَّصِلَةِ كالسِّمَنِ وتعَلُّمُ الصَّنعـةِ بإثباتِ اليَدِ عُدْوانًا على الأصلِ) مُباشَرةً ، وعلى الزَّوائِدِ تسبُّبًا إذ إثباتُها على الأصـلِ سبَبٌ لإثباتِها على زَوائِـدِه ،نَعَـم : لـو اصطادَ العَبْدُ المغصوبُ صَيْدًا ففي «البيانِ» عن الصَّيْمَريِّ (٤) : لا يَضمَنُه الغاصِبُ إلا أنْ يَحولَ بينه وبين العَبْدِ ، ثُمَّ إثباتُ اليَدِ يكونُ في المنقولِ والعَقارِ ، وقد أخَذَ في بَيانِ ما يَحْصُلُ به ذلك مُبتدِئًا بالمنقولِ ، فقال (بنَقلِ المنقولِ) فلا يكونُ غاصِبًا بدونِ نَقلِه إلا فيما ذكرَه بقولِه : (وكذا لو جلَس على دابَّةٍ (٥) أو فِراشٍ ولم يَنقُل)

---

(١) (قوله : وهذا ما رَجَّحَه في أصلِ الرَّوضة) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال والَّذي يظهرُ فيما إذا غَصَبَ أُمَّ النَّحلِ إلخ) أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(٣) (قوله :لِجوازِ حَملِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ففي البيانِ عن الصَّيمَريِّ لا يضمَنُه الغاصِبُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وكذا لو جلَس على دابَّةٍ ، وإن لم يُسيِّرها) وفي البيعِ لا يصيرُ قابضًا إلا بالنَّقلِ إلا أن يأذَن البائعُ في الرُّكوب فيكفي مِن غيرِ تسييرٍ على رَأيٍ مَرجوحٍ .

فإنَّه يكونُ غاصِبًا (١) ، وإنْ لم يقصِد الاستيلاءَ كما صَرَّحَ به في أصلِ «الرَّوضةِ» لِحُصولِ غايَةِ الاستيلاءِ بِصفةِ الاعتِداءِ ، نَعَم : إنْ حَضَرَه المالِكُ ولم يُزْعِجه لَكِنَّه بحيثُ يَمنَعُه التَصَرُّف في ذلك فقياسُ ما يَأتي في نَظيرِه من العَقارِ أنْ يكونَ غاصِبًا لِنِصفِه فقط ، ذكرَه الأصلُ (٢) ، وكرُكوب الدَّابَّةِ استِخدامُ العَبْدِ ، ذكرَه ابنُ كجٍّ (٣) ، ثُمَّ ثنَّى المصَنِّفُ بالعَقارِ في صورٍ فيها أشياءُ ليست قُيودًا كما سأُشيرُ إلى بَعضِها ، فقال (أو أضاف إلى مِلكِه مِلكًا لِغيرِه ببناءٍ ونحوِه) ، كأنِ اقتطعَ أرضًا مُلاصِقَةً لأرضِه وبَنَى عليها حائِطًا ، وأضافها إلى مِلكِه فيكونُ غاصِبًا لها لِوُجودِ الاستيلاءِ ، وقولُه : «ونحوِه» من زيادَتِه (أو أزعَجَ المالِكَ) أي : أخرجَه (عن دارِه ودَخَلها بعيالِه) أو بدونِهم بقَرينَةِ ما يَأتي (على هيئَةِ السَّاكِنِ ، وإنْ لم يقصِد الاستيلاءَ) ؛ لأنَّ وُجودَه يُغني عن قَصدِه (أو أزعَجَه) عنها (وإنْ لم يَدخُلها) إذ لا يُعتبَرُ في قَبْضِها دُخولُها والتَصَرُّفُ فيها (أو دَخَلَ)ها (بقَصدِ الاستيلاءِ ولم يكُنْ) مالِكُها (فيها) (٤) فهو غاصِبٌ لها (٥) ، وإنْ كان ضَعيفًا والمالِكُ قَوِيًّا لِوُجودِ

---

(١) (قوله : ولم ينقُل فإنَّه يكونُ غاصِبًا) كلامُه قد يُفهِمُ أنَّه لا بُدَّ في غيرِهما مِن المنقُولاتِ مِن النَّقلِ وبه صَرَّحَ صاحبُ التعجيزِ فقال المعتبرُ في المنقُولِ النَّقلُ إلا في الدَّابَّةِ والفِراش فإنَّ الاستيلاءَ عليهما يتِمُّ بالرُّكوب والجُلُوسِ بدَليلِ أنَّهما لو تنازعا فيه جُعِلَتِ اليدُ له . ا هـ . واعلم أنَّ اشتِراطَ نقلِ المنقُولِ في الاستيلاءِ عليه محَلُّه في مَنقُولٍ ليس بيدِه أمَّا مَنقُولٌ هو بيدِه كَوديعةٍ أو غيرِها فنفسُ إنكارِه غَصْبٌ لا يتوقَّفُ على نقلٍ كما قاله الأصحابُ .

(٢) (قوله : ذكرَه الأصلُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وفي المهمَّاتِ وغيرِها أنَّ القاضي صَرَّحَ به فيما إذا كان المالِكُ يزجُرُه فلم ينزجِر ، وهو فردٌ مِن أفرادِ كلامِ الرَّافِعِيِّ والباقي مثلُه . ا هـ . وشمِلَ ما لو كان الجالِسُ أقوى مِن المالِكِ .

(٣) (قوله : وكرُكوب الدَّابَّةِ استِخدامُ العَبدِ ذكرَه ابنُ كَجٍّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولم يكُن مالِكُها فيها) قال الأذرَعِيُّ الظَّاهِرُ أنَّ تعبيرَه بالمالِكِ مثالٌ ، وأنَّ حُضُورَ مَن يخلُفُه مِن مُكترٍ وحافِظٍ ، ومُستعيرٍ كحُضُورِه وكذلك لو كان أهلُه وولَدُه بها ولم يُزعِجهم لِعَدَمِ الاستيلاءِ عليها كلِّها ، وقوله قال الأذرَعِيُّ الظَّاهِرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فهو غاصِبٌ لها) يُحتمَلُ أنَّه أرادَ الدَّار ، وما فيها ، وهو الموافِقُ لِما ذكرَه الخوارزميُّ قال الأذرَعِيُّ وغيرُه ، وهو الأقرَبُ وفي البحرِ لو غَصَبَ دارًا فيها متاعٌ ولم ينقُلْه هل يصيرُ غاصِبًا له وجهانِ وذكرَ القاضي حُسينٌ وجماعةٌ أنَّه لو غَصَبَ دارًا ، ومَنعَ المالِكَ مِن نقلِ أمتِعَتِه كان غاصِبًا للدَّارِ والأمتِعةِ . قال القَمولِيُّ : وهذا دَليلٌ على أنَّ المنقُولَ لا يتوقَّفُ غَصْبُه على نقلِه إذا كان تابعًا وقوله ، وهو الموافِقُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) قال الأذرَعِيُّ الاستيلاءُ على الظَّرفِ استيلاءٌ على المظرُوفِ ويُحتمَلُ ....=

الاستيلاءِ ، وأثرُ قوَّةِ المالِكِ إنَّما هو في سُهولَةِ النَّزْعِ فأشبَه ما لو سلَبَ قَلَنسوةَ مِلكٍ فإنَّه غاصِبٌ ، وإنْ سهلَ على المالِكِ نَزْعُها .

(فإنْ مَنَعَه شيئًا منها) كأنْ سكنَ بيتًا منها ، ومَنَعَه منه دونَ باقيها (فغاصِبٌ له) دونَ الباقي ، لأنَّه الذي استولَى عليه (أو شارَكه في الاستيلاءِ فغاصِبٌ لِنصفِها [١]) ، لاجتِماعِ يَدِهما واستيلائِهما (لا إنْ دَخَلَ)ها لا بقَصدِ الاستيلاءِ بل (لِيَنظُرَ هل تصلُحُ له) أو لِيتَّخِذَ مثلها أو لِنحوِهما فلا يكونُ غاصِبًا لها ولا يَضمَنُها .
(ولو تلِفت ، وهو فيها) بخِلافِ ما لو رَفعَ المنقولَ من بينِ يَدَيْ مالِكِه لِذلك [٢] فتلِف في يَدِه فإنَّه يَضمَنُه [٣] ، لأنَّ يَدَه عليه حَقيقَةً فلا يَحتاجُ في إثباتِ حُكمِها إلى قَرينَةٍ ، وعلى العَقارِ حُكميَّةً فلا بُدَّ في تحقيقِها من قَرينَةِ قَصدِ الاستيلاءِ ، كذا نَقَله الأصلُ عن المتولِّي وأقرَّه ، قال في المهمَّاتِ : وهو خِلافُ المعروفِ في «رَفعِ المنقولِ»
٢٤١/٢ فقد قال / القاضي والإمامُ والغَزاليُّ : لا يَضمَنُ ، وفي فتاوى البغَويّ ما يوافِقُه ، لَكِنْ لو خَطا به خُطواتٍ ففي تعليقِ القاضي يَضمَنُ ، وفي فتاويه : لا يَضمَنُ [٤] ، (وشَرطُ غَصبِ الضَّعيفِ الدَّارَ دُخولُه) لها (في غَيبَةِ المالِكِ بقَصدِ الاستيلاءِ) ، فإنْ دَخَلها في حَضرَتِه ولو بقَصدِ الاستيلاءِ لم يكُنْ غاصِبًا ، لأنَّه لا يُعَدُّ مُستوليًا ، ولا عبْرَةَ بقَصدِ ما لا يَتمكَّنُ من تحقيقِه فلا يكونُ في صورةِ المشارَكةِ السَّابقَةِ غاصِبًا لِلنِّصفِ ، فإنْ قيلَ : لو نَوى المسافِرُ الإقامَةَ في مَفازةٍ لا يُمكِنُ فيها ذلك : اعتُبِرَ قَصدُه ، حتى لا يَترَخَّصَ فلِمَ خالَفَ ما هنا ؟ .

قُلنا : رِعايَةً لِلأصلِ فيهما ، إذ الأصلُ عدمُ التَرَخُّصِ ، وعدمُ الضَّمانِ ، ولأنَّ

= أن يُقال إن قَصَدَ الاستيلاءَ عليه أو مَنعَ المالِكَ مِن أخذِه كان غاصِبًا ، وإلا فلا .
(١) (قوله : فغاصِبٌ لِنصفِها) قال الأذرَعيُّ هل الفرضُ إذا كان المالِكُ بمُفرَدِه في الدَّارِ مع الغاصِب لا غيرُ أم لا فرقَ بين كَونِ المالِكِ ، وأهلِه وولَدِه معهما في الدَّارِ ؟ وهل يفترِقُ الحالُ بين كَونِ الدَّارِ معرُوفةً بمِلكِ صاحبِها أم لا ؟ . لم أرَ في ذلك شيئًا . ا هـ . قال الكوهكيلوني : إذا ساكَن الدَّاخِلُ السَّاكِن بالحقِّ لا فرقَ بين أن يكون مع الدَّاخِلِ أهلٌ مُساوُون لأهلِ السَّاكِنِ أم لا حتى لو دَخَلَ غاصِبٌ ، ومع السَّاكِنِ مِن أهلِه عَشرةٌ لَزِمَه النِّصفُ ولو كان السَّاكِنُ بالحقِّ اثنينِ كان ضامِنًا للثُّلُثِ ، وإن كان معه عَشرةٌ مِن أهلِه وقوله أم لا فرقَ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : أم لا .
(٢) (قوله : بخلافِ ما لو رَفعَ المنقُولَ مِن بينِ يدَي مالِكِه لذلك) لينظُرَ هل يصلُحُ له .
(٣) (قوله : فإنَّه يضمَنُه) أشار إلى تصحيحِه .
(٤) (قوله : وفي فتاويه لا يضمَنُ) في فتاوى القاضي حُسينٍ أنَّ الفتوى على وُجوب الضَّمانِ .

الإقامَةَ في المفازةِ ثمَّ مُمكِنَةٌ في زَمانٍ يَسيرٍ بخِلافِ الاستيلاءِ ، ذكرَه الإسنَويُّ ، قال : كالسُّبكيِّ : وقياسُ ما ذُكِرَ هنا (١) يقتضي أنَّه لو انعكَس الحالُ فكان المالِكُ ضَعيفًا والدَّاخِلُ بقَصدِ الاستيلاءِ قَويًّا كان غاصِبًا لِلجَميعِ ، قال الأذرَعيُّ (٢) : وفيه نَظَرٌ ؛ لأنَّ يَدَ المالِكِ الضَّعيفِ مَوجودةٌ (٣) فلا مَعنَى لإلغائِها بمُجَرَّدِ قوَّةِ الدَّاخِلِ ، انتهى . وقد يُعارَضُ بمثلِه في الدَّاخِلِ (٤) الضَّعيفِ بقَصدِ الاستيلاءِ .

(فصلٌ : يَدُ مَنْ ترَتَّبَت يَدُه على يَدِ الغاصِبِ) بشِراءٍ أو غيرِه **(ضامِنَةٌ)** ، وإنْ جَهِلَ صاحِبُها الغَصبَ ، وكان أمينًا كالمودَعِ ؛ لأنَّه أثبَت يَدَه على مالِ غيرِه بغيرِ إذنِه فلِلمالِكِ مُطالَبَةُ مَنْ شاءَ منهما على ما يَأتي ، ويُستثنى الحاكمُ ونائبُه ؛ لأنَّهما نائِبانِ عن المالِكِ ، ومَنِ انتزَعَه ليَرُدَّه لِمالِكِه إنْ كان الغاصِبُ حَربيًّا أو رَقيقًا لِلمالِكِ ، وكذا الزَّوجُ كما سيَأتي .

(وإنْ عَلِمَ) من ترَتَّبَت يَدُه على يَدِ الغاصِب الغَصبَ **(فغاصِبةٌ)** يَدُه لِوُجودِ حَدِّ الغَصب فيما ترَتَّبَت عليه فيَستقِرُّ عليه ضَمانُ ما تلِف عندَه **(فلا يَرجِعُ بما ضَمِنَ)** على الغاصِب **(ولا يَضمَنُ ما نَقَص)** من العَيْنِ المغصوبةِ **(قبلَ وُقوعِ يَدِه)** عليه ؛ لأنَّه لم يَنقُص في يَدِه ، **(فإنْ تلِفت مع الثَّاني الجاهلِ ، وكانت يَدُه في الأصلِ ضامِنَةً كالمشتري والمقترِضِ والمتَّهِب)** والمستعيرِ (٥) **(فقَرارُ ضَمانِ يَدِه عليه)** ؛

---

(١) (قوله : قال السُّبكيُّ وقياسُ ما ذكرَه هنا إلخ) قد وافقَه عليه جمعٌ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : لأنَّ يدَ المالِكِ الضَّعيفِ مَوجودةٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقد يُعارضُ بمثلِه في الدَّاخِلِ إلخ) الفرقُ بينهما واضحٌ .

(تنبيهٌ) يجبُ على الغاصِب الرَّدُّ على الفورِ وقد لا يجبُ الرَّدُّ كأن يغصِبَ خَيطًا فيخيطَ به جُرحَ حيوانٍ مُحترَمٍ فإنَّه يرُدُّ قيمتَه ولا ينزِعُه أو يغصِبَ طَعامًا أو شرابًا ، وهو مُضطَرٌّ إليه مِن غيرِ مُضطَرٍّ إليه فإنَّه يضمَنُه ولا يرُدُّه أو يغصِبَ جاريةَ ابنِه فيولِدَها فعليه مَهرُها وقيمتُها وقد تجِبُ مع الرَّدِّ القيمةُ كما لو غَصَبَ أمةً فحَمَلَت في يدِه بحُرٍّ ثمَّ رَدَّها لِمالِكِها تجِبُ قيمتُها للحيلُولةِ ؛ لأنَّ الحامِلَ بحُرٍّ لا تُباعُ ، ذكرَه المحبُّ الطَّبَريُّ .

(فرعٌ) لو غَصَبَ شيئًا فجاءَ عَبدُ المالِكِ فأتلَفه في يدِ الغاصِب ضَمِنه الغاصِبُ ولا يرجِعُ ببدَلِه على العَبدِ كما لو تلِف بآفةٍ سماويَّةٍ أو أتلَفه حَربيٌّ قاله البغَويّ في فتاويه .

(٥) (قوله : والمستعيرِ) الذي يضمَنُه المستعيرُ مِن الغاصِب ويستقِرُّ عليه ولا يرجِعُ به هو قيمةُ يومِ التلَفِ أمَّا الزَّائِدُ بسبَب أقصَى القيمِ فينبَغي أن لا يستقِرَّ عليه بل يرجِعه على الغاصِب وكذا المستامُ ، وهذا ظاهرٌ . قال الغزِّي : وإذا غرَّمَ المالِكُ المشتري مِن الغاصِب أو ....=

لأنَّه دَخَلَ في عَقدِ الهبةِ على التمَلُّكِ ، وفي غيرِها على الضَّمانِ بـل وعلى التَمَلُّكِ في بَعضِه فلم يَغُرَّه الغاصِبُ ، وعَدَّه المتَّهِبُ مِمَّن يَدُه يَدَ ضَمانٍ من تصَرُّفِه ، والـذي في الأصلِ وغيرِه : أنَّ يَدَه ليست يَدَ ضَمانٍ (١) ، وإنْ كان المرجَّحُ أنَّ قَرارَ الضَّمانِ عليه لِما قُلنا ، **(أو)** كانت **(غيرَ ضامِنَةٍ كالمستأجِرِ (٢) والوكيلِ والمودَعِ فالقَرارُ على الغاصِبِ دونَه)** ؛ لأنَّه دَخَلَ على أنَّ يَدَه نائِبَةٌ عن يَدِ الغاصِبِ ، **(لَكِنَّه طَرِيقٌ)** في الضَّمانِ **(إلا الزَّوجَ)** فليس طَرِيقًا فيه ، فلو تزَوَّجَ المغصوبةَ من الغاصِبِ فتلِفت عندَه لم يَضمَنْها بخِلافِ المودَعِ ؛ لأنَّ كونَها في حِبالِ الزَّوجِ ليس كحُلولِ المالِ في اليَدِ قال الزَّركشيُّ : ويَنبَغي تخصيصُه بما إذا تلِفت بغيرِ الوِلادةِ (٣) ، وإلا فيَضمَنُها كما لو أولَدَ أمَةَ غيرِه بشُبهةٍ ، وماتت بالوِلادةِ فإنَّه يَضمَنُها على الأصَحِّ ، كما قاله الرَّافِعِيُّ في

= المستعيرَ مِنه أو المستامَ أقصَى القيمِ مِن حينِ الأخذِ مِن الغاصِبِ إلى التلَفِ لا يرجِعُ على الغاصِبِ بشيءٍ . ا هـ . والأرجحُ في المستعيرِ والمستامِ ما تقَدَّمَ .

(١) (قوله : والذي في الأصلِ وغيرِه أنَّ يدَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو كانت غيرَ ضامِنةٍ كالمستأجِرِ إلَخ) لو ضاعَ المغصُوبُ مِن الغاصِبِ فالتقَطَه إنسانٌ جاهلٌ بمالِكِه فإن أخَذَه للحِفظِ أو مُطلَقًا فيدُه يدَ أمانةٍ وكذا إن أخَذَه للتَّمَلُّكِ ولم يتمَلكه فإن تملَكَه فهي يدُ ضَمانٍ .

(تنبيهٌ) قال صاحبُ الكافي لو رَأى مالَ غيرِه يغرَقُ أو يحرَقُ فأخَذَه حِسبةً ليرُدَّه فتلِف قبلَ إمكانِ الرَّدِّ أو وقَعَت بَقَرةٌ في الوحلِ فجاءَ رَجُلٌ ، وأخرَجها ، وماتتْ لا بسبَب الجرِّ أو استنقَذَ شاةً مِن الذِّئب ليرُدَّها على مالِكِها ، وهو يعرِفُه وتلِفتْ قبلَ إمكـانِ الرَّدِّ لم يضمَن في الأصَحِّ وقوله قال صاحبُ الكافي إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وينبَغي تخصيصُه بما إذا تلِفتْ بغيرِ الوِلادةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) قال الغزِّيِّ لو كانت فرَسٌ في يدِ شريكٍ فباعَ نصيبَه لآخَـرَ وسلمَها له بغيرِ إذنِ شريكِه فتلِفتْ فيُتَّجه أن يُفرِّقَ بين أن يعلَمَ الحالَ أو يظُنَّ أنَّها كُلها للمالِكِ البائعِ كما نذكُرُه في الفرعِ . وقولـه : فيتَّجِه أن يُفرَّقَ إلَخ ضَعيفٌ وكتب أيضًا وفي فتاوى البغَوِيِّ لو باعَ شريكٌ نصيبَه في الفرَسِ وسلمَها للمُشتري بغيرِ إذنِ شريكِه فتلِفتْ في يـدِ المشتري فللشريكِ أن يُطالِبَ بقيمـةِ نصيبِه مَن شاءَ مِنهما . ا هـ . ولـم يذكُرِ القَرار على مَن وقـال فيما إذا عامَلَ عامِلُ القِراضِ آخَرَ بغيرِ إذنِ المالِكِ وتلِف المالُ في يدِ الثَّاني أنَّ للمالِكِ مُطالَبـةَ مَن شاءَ مِنهما وقَرارُ الضَّمانِ على الثَّاني إن عَلِمَ فإن جهِلَ الحالَ فعلى الأوَّلِ . ا هـ . ولا شكَّ أنَّ يدَ المقارِضِ يدُ أمانةٍ ويدَ الشريكِ مثلُه ، وهذا ظاهرٌ وكلامُ الكتابِ يقتضيه أيضًا .

(فرعٌ) في فتاوى القفَّالِ استعار حُليًّا وجعَله في عُنُقِ ابنِه ثُمَّ أمَرَ رَجُلا بنزعِه ووضعِه في بيتِ المأمورِ فسُرِقَ فإن عَلِمَ الرَّجُلُ أنَّه عاريَّةٌ فقَرارُ الضَّمانِ عليه ، وإن ظَنَّ مِلكَ الآمِرِ فلا شيءَ عليه ولو أودَعَ المودَعُ الوديعةَ عندَ آخَرَ فعلى هذا التفصيلِ .

الرَّهْنِ .

(فرعٌ) : لو (أضافه) أي : الغاصِبُ غيرَه (طَعامًا مَغصوبًا [1]) فأكله (فقَرارُ الضَّمانِ)على / الضَّيفِ إن علِمَ (أنَّه مَغصوبٌ ، وكذا إنْ جَهِلَ) ؛ لأنَّه ٣٤٢/٢
المتلِفُ ، وإليه عادَت مَنفعَتُه فإنْ ضَمِنَه لم يَرجِع على الغاصِب ، وإنْ ضَمِنَ الغاصِبُ رَجع عليه ، (وكذا إنْ قال له : هو مِلكي) فالقَرارُ على الآكِلِ فلا يَرجِعُ بما غرِمَه على الغاصِب (لكِنْ بهذه) المقالةِ (إنْ ضَمِنَ الغاصِبُ لا يَرجِعُ عليه لاعترافِه أنَّ ظالِمَه غيرُه) فلا يَرجِعُ على غيرِ ظالِمِه ، (وإذا قَدَّمَه لِعَبْدٍ) ولو بإذنِ مالِكِه (فالأكلُ جِنايَةٌ) منه (يُباعُ فيها) لِتعلُّقِ موجِبِها برَقَبَتِه ، فلو ضَمِنَ الغاصِبُ رَجع على قيمَةِ العَبْدِ (لا) إنْ قَدَّمَه (لِبَهيمَةٍ) فأكلَته وضَمِنَ الغاصِبُ (فإنَّه لا يَرجِعُ على المالِكِ إنْ لم يَأذَنْ) ، وإلا رَجع عليه (، ومُطيعُ الغاصِب في ذَبْحِ الشَّاةِ) المغصوبةِ بأنْ قال له : اذبَحْها فذَبَحَها (لا في قَتلِها جاهلا) بالغَصب (يَرجِعُ عليه) ؛ لأنَّه إنَّما ذَبَحَ له لا لِنَفسِه ، وكذا في كُلِّ ما استعانَ به الغاصِبُ كطَحْنِ الحِنطةِ ، وخَبزِ العَجينِ ، وإنَّما لم يَرجِع عليه في صورةِ القَتلِ ؛ لأنَّه حَرامٌ بخِلافِ الذَّبحِ ، وخَرَجَ بالجاهلِ العالِمُ فلا يَرجِعُ على الغاصِب ، بل الغاصِبُ يَرجِعُ عليه بما ضَمِنَ .

(فرعٌ : يَبْرأُ) الغاصِبُ (من المغصوب بإطْعامِه المالِك [2] أو إعارَتِه إيَّاه) أو بيعِه أو إقراضِه له ، (ولو) كان (جاهلا) بأنَّه له ؛ لأنَّه باشَرَ أخذَ مالِه باختيارِه (وتمكينِه) أي : ويَبْرأُ بتمكينِه منه (بالوضْعِ بين يَدَيْه عالِمًا) بأنَّه له لا جاهلا به ؛ لأنَّه يُعَدُّ قابضًا له في الأوَّلِ دونَ الثَّاني ، وهذه من زيادَتِه (لا بإيداعِه ورَهْنِه [3]، وإجارَتِه [4] وتزويجِه) منه والقِراضِ معه فيه (جاهلا)

---

(١) (قوله : أضافه طَعامًا مَغصُوبًا إلخ) مثلُه ما لو أكرَهه على أكلِه .

(٢) (قوله : يبرأُ مِن المغصُوب بإطعامِ المالِكِ إلخ) مَحَلُّه إذا قَدَّمَه على هيئَتِه فلو غَصَبَ سمنًا ، وعَسلا ودَقيقًا وصَنعَه حَلوى وقَرَّبَه لِمالِكِه فأكله لم يبرأْ قطعًا ؛ لأنَّه بالخلطِ صار كالتالِفِ وانتقلَ الحقُّ إلى القيمةِ ولا تسقُطُ القيمةُ عندَنا ببدَلِ غيرِها إلا برِضا مُستحِقِّها ولم يعلم بذلك قاله الزُّبيريُّ في المسكِتِ وقوله لم يبرأْ قطعًا أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لا بإيداعِه ورَهنِه إلخ) حاصِلُه أنَّ الغاصِبَ إذا رَدَّ المغصُوبَ إلى يدِ مالِكِه بجِهةِ ضَمانٍ بَرِئَ أو بجِهةِ أمانةٍ لم يبرأْ .

(٤) (قوله : وإجارَتِه) في الإجارةِ يبرأُ مِن ضَمانِ المنافعِ .

بأنّه له ؛ لأنَّ التّسليطَ فيها غيرُ تامٍّ ، وكما لا يَتقرَّرُ الضّمانُ فيها على الأجنبيِّ بخِلافِ ما إذا كان عالمًا ، وكلامُه في التّزويجِ شامِلٌ لِلذَّكرِ والأُنثى (ما لم يَستولِدْها) فإنِ استولَدَها ، أي : وتسلَّمَها [١] بَرِئَ الغاصِبُ (ولا) يَبْرَأُ (إنْ صالَ) المغصوبُ على مالِكِه (فقَتله المالِكُ دَفعًا) لِصيالِه سواءٌ أعَلِمَ أنّه عَبدُه أم لا ؛ لأنَّ الإتلافَ بذلك كإتلافِ العَبْدِ نَفسه ، ولِهذا لو كان العَبْدُ لِغيرِه لم يَضمَنه ، قال الزَّركشيُّ : ويَنْبَغي أنْ يكونَ المرتدُّ [٢] والباغي كذلك إذا قَتله سيِّدُه الإمامُ [٣] كنَظيرِه فيما مَرَّ في البيعِ ، (ولو قال الغاصِبُ لِلمالِكِ : أعتِقه ، أو : أعتِقه عنك ، فأعتقَه ولو جاهلا) بأنّه له : (عَتَقَ) ؛ لأنَّ العِتقَ لا يَندَفِعُ بالجَهْلِ ، (وبَرِئَ) لانصِرافِه إلى جِهةٍ صَرَفه المالِكُ إليها بنفسِه ، وعادَت مَصلَحَتُها إليه (وكذا) يُعتَقُ ، ويَبْرَأُ الغاصِبُ (لو قال) لِلمالِكِ : أعتِقه (عَنِّي) ، فأعتقَه عنه ، ولو جاهلا ، والتّرجيحُ من زِيادَتِه ، وصَرَّحَ به السُّبكيُّ [٤] ، ويقَعُ العِتقُ عن المالِكِ لا عن الغاصِب على الصَّحيحِ في أصلِ «الرَّوضةِ [٥]» ، والأوجَه معنًى أنّه يقَعُ عن الغاصِب [٦] ، ويكونُ ذلك بيعًا ضِمنيًّا إنْ ذُكِرَ عِوضٌ ، وإلا فهِبةٌ بناءً على صِحّةِ البيعِ فيما لو باعَ مالَ أبيه ظانًّا حَياته فبانَ مَيِّتًا (وكذا) يُعتقُ ، ويَبْرَأُ (إنْ أمَرَه المالِكُ) بعِتقِه بأنْ قال : أعتِقه أو أعتِقه عنك أو عَنِّي ، ومَسألَةُ أعتِقه عنك في الموضِعَيْنِ من زِيادَتِه ، وذكرَها القاضي والمتولِّي ، قال البُلقينيُّ [٧] : ويَنْبَغي أنْ يلحَقَ بالإعتاقِ الوقفُ ونحوُه .

(الطَّرَفُ الثّاني في المضمونِ)

(المضمونُ مالٌ وغيرُه ، وهو الحُرُّ) أمّا الحُرُّ (فيَضمَنُ بالجِنايَةِ وسيَأتي)

---

(١) (قوله : أي وتسلَّمُها) تسليمُها يحصُلُ بمُجرَّدِ استيلادِه فيبرأُ به .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ وينبَغي أن يكون المرتدُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : إذا قَتله سيِّدُه الإمامُ) قال شيخُنا أي والرِّدَّةُ حَدَثَت في يدِ الغاصِب .

(٤) (قوله : وصَرَّحَ به السُّبكيُّ) واقتضاه كلامُ الشرحِ الصَّغيرِ .

(٥) (قوله : على الصَّحيحِ في أصلِ الرَّوضةِ) ؛ لأنّه مُتلاعِبٌ لاعتِقادِه أنّه للغيرِ ، وهذا مَبنِيٌّ على رَأيٍ مَرجوحٍ ولهذا حَذَفه المصنِّفُ .

(٦) (قوله : والأوجه معنًى أنّه يقَعُ عن الغاصِب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وغيرُه وقوله وينبَغي أن يلحَقَ بالإعتاقِ الوقفُ ونحوُه أشار إلى تصحيحِه .

بَيانُه (في الدّيـاتِ ، و) أمَّا (المالُ) فهو (أعيانٌ ، ومَنافعُ فالأعيانُ تُضمَنُ بالإتلافِ وبالدُّخولِ تحت اليَدِ العاديَةِ فيَضمَنُ الغاصِبُ جُزءَ الرَّقيقِ غيرَ المقَدَّرِ) واجِبُه (من الحُرِّ) كذهاب البكارةِ والهزالِ ، وجُرحِ البدَنِ (بنَقصِ القيمَةِ [(١)]) كما في سائرِ الحيَوانات ، قال البُلقينيُّ [(٢)] : واستثنى المتولِّي ما إذا كانت الجِنايَةُ فيما يَتقدَّرُ كاليَدِ ، وكان النَّاقِصُ أكثرَ من مُقدَّرِه أو مثله فلا يوجِبُ جَميعُه ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلى أنْ يَزيدَ على موجِبِ الجِنايَةِ أو يُساويه بإدخالِ خَلَلٍ في العُضوِ على نَفسِ العُضوِ لَكِنَّ الحاكمَ يوجِبُ فيه حُكومَةً باجتهادِه ، قال : وهذا تفصيلٌ لا بُدَّ منه ، وإطلاقُ مَن أطلَقَ يُحمَلُ عليه [(٣)] ، وما استثناه إنَّما يَأتي في غيرِ الغاصِب ، أمَّا فيه فيضمَنُ بالنَّقصِ مُطلَقًا والكلامُ إنَّما هو فيه . (و) يضمَنُ جُزأه (المقَدَّرَ) واجِبُه من الحُرِّ (كيَدِ العَبْدِ) ولو مُكاتبًا ، ومُدَبَّرًا وأُمَّ ولَدٍ (بأكثرِ الأمرَيْنِ من أرشِه ونِصفِ قيمَتِه إنْ جَنَى عليه) لاجتِماعِ السَّبَبينِ فلو كان النَّاقِصُ بقطعِها ثُلُثَيْ قيمَتِه لَزِماه النِّصفُ بالقطعِ والسُّدُسُ باليَدِ العاديَةِ ، نَعَم : إن قَطَعَها المالِكُ ضَمِنَ الغاصِبُ الزَّائِدَ على النِّصفِ فقط ، نَقَله الأذرَعيُّ عن الرُّويانيِّ ، والمبَعَّضُ يُعتبَرُ بما فيه من الرِّقِّ ، كما ذكرَه الماورديُّ ، ففي قطعِ يَدِه مع رُبعِ الدِّيَةِ أكثرُ الأمرَيْنِ من رُبعِ القيمَةِ ونِصفِ/الأرشِ . ٢/٣٤٣

(فرعٌ) : لو قَطَعَ أُصبعًا منه زائِدةً وبَرِئَ ولم تنقص قيمَتُه قال ابنُ سُرَيْجٍ : لا شيءَ عليه ، وقال أبو إسحاقَ : يَلزَمُه ما نَقَصَ [(٤)] ، ويُقَوَّمُ قبلَ البُرءِ والدَّمُ سائِلٌ لِلضَّرورةِ ، (وإنْ تلِفت) يَدُه (بآفةٍ سماويَّةٍ فبما نَقَصَ من قيمَتِه [(٥)]) يَضمَنُ ؛ لأنَّ السَّاقِطَ بغيرِ جِنايَةٍ لا يَتعلَّقُ به قَوَدٌ ولا كفَّارةٌ ولا يُضرَبُ على العاقِلَةِ بحالٍ فأشبَه

---

(١) (قوله : بنقصِ القيمة) فإن لم تنقُص القيمةُ قال في المهذَّب لم يلزمه شيءٌ .

(٢) (قوله : قال البُلقينيُّ) أي وغيرُه .

(٣) (قوله : وهذا تفصيلٌ لا بُدَّ مِنه ، وإطلاقُ مَن أطلَقَ يُحمَلُ عليه ينبَغي) أن يكون هذا تفريعًا على ضَمانِ المقَدَّرِ بمُقَدَّرِه خاصَّةً فإن فرَّعنا على ضَمانِه بأكثَرِ الأمرَينِ مِن المقَدَّرِ ، وما نقَصَ مِن قيمَتِه ضَمِن هنا ما نقَصَ ولا يلزمُ مِنه زيادةُ أرش بعضِ العُضوِ على جميعِه ؛ لأنَّه لو كانتِ الجِنايةُ على جميعِه لزادَ أرشُها على هذا ع .

(٤) (قوله : وقال أبو إسحاقَ يلزمُه ما نقَصَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فبما نقَصَ مِن قيمتِه) أفهمَ قوله : فيما نقَصَ مِن قيمتِه أنَّها لو لم تنقُص كما لو سقَطَ ذكرُه وأُنثَياه كما هو الغالِبُ مِن عَدَمِ تنقيصِ القيمةِ لم يلزمه شيءٌ قطعًا ، وهو كذلك .

سائِرَ الأموالِ ، ولهذا لو كان قدرُ النُّقصانِ أكثرَ من المقَدَّرِ كان هو الواجِبَ بالإتلافِ ، وكالآفةِ السَّماويَّةِ ما لو جَنَى العَبْدُ المغصوبُ على يَدِ آخرَ فقُطِعَت يَدُه قَودًا ، قاله الإمامُ ، **(وإنْ أتلفَها غيرُ غاصِبٍ)** له **(ضَمِنَها بنِصفِ قيمَتِه)** ، وإنْ كان في يَدِ الغاصِبِ كما تُضمَنُ يَدُ الحُرِّ بنِصفِ دِيَتِه ، **(والمنافِعُ)** المتقوِّمَةُ **تُضمَنُ (بالتفويتِ)** ، كأنْ سكنَ الدَّارَ واستخدَمَ العَبْدَ ورَكِبَ الدَّابَّةَ **(وكذا بالفواتِ تحت اليَدِ العاديَةِ)** ، كأنْ لم يَفعَل ذلك وذلك ، لأنَّها مَضمونَةٌ بالعَقدِ الفاسِدِ فتُضمَنُ بالغَصب كالأعيانِ ، **(إلا مَنفعـةَ الحُرِّ والبُضعِ)** فلا تُضمَنُ بالفواتِ ، (وسيأتيانِ ، **فمَنْ غَصَبَ عَينًا) تُؤَجَّرُ : (ضَمِنَ مَنفعَتَها)** إذا بَقِيَت في يَدِه مُدَّةً لها أُجرةٌ ، **(وإنْ لم يَستوفِها كما يَضمَنُ عَينَها)** الأولَى تضَمَّنَها ، **(وإنْ لم يُتلِفْها)** والتَّصريحُ بهذا التَّنظيرِ من زيادَتِه **(حتى)** لو غَصَبَ **(المِسكَ** [1] **والكِتابَ)** ضَمِنَ مَنفعَتَهما ، **(وتجِبُ)** الأولَى فتجِبُ **(أُجرتُه)** أي : كُلٍّ منهما **(وإنْ لم يَشُمَّه)** أي : المِسكَ **(ولم يُطالِعه)** أي : الكِتابَ **(ويجِبُ أعلَى أُجرةِ صَنائِعِ المغصوبِ)** إذا كان له صَنائِعُ فلا تجِبُ أُجرةُ الجَميعِ لاستِحالَةِ وُجودِ عملَيْنِ مُختلِفيْنِ في ، وقتٍ واحدٍ ، قاله القاضي وغيرُه ، قال الزَّركشيُّ : ويُؤخَذُ منه تخصيصُ [2] ذلك بما لا يُمكِنُ الإتيانُ معه بصَنعةٍ أُخرى ، فإنْ أمكنَ كالخياطةِ مع الحِراسةِ ضَمِنَ الأُخرى أيضًا ، قال : وسيَأتي في صَيْدِ العَبْدِ المغصوبِ ما يُؤَيِّدُه ، ومَحَلُّ ذلك في غيرِ الحُرِّ أمَّا الحُرُّ فلا يَضمَنُ فيه إلا أُجرةَ مثلِ ما استعمَلَه فيه ، كما يُؤخَذُ مِمَّا سيأتي . وصَرَّحَ به القَفَّالُ في فتاويه .

(وإنْ غَصَبَ أرضًا تنقُصُ بتركِ الزِّراعةِ لنَبْتِ الحشيشِ) فيها إذا لم تُزرَع كأرضِ البصرةِ **(فلم يَزرَع)**ها **(فعليه قلعُه)** أي : الحشيشِ ورَدُّه **(مع الأُجرةِ ، وأرشِ النَّقصِ)** التصريحُ بذِكرِ القَلعِ من زيادَتِه ،ولو ذكَرَ معه الرَّدَّ الذي اقتصَرَ عليه أصلُه كان أولَى ، أمَّا إذا كانت العَيْنُ لا تُؤَجَّرُ كمَسجدٍ وشارعٍ ومَقبَرةٍ فلا تُضمَنُ مَنفعَتُها إلا بالتفويتِ **(وأمَّا الحُرُّ والبُضعُ فلا تُضمَنُ منفعَتُهما إلا**

---

(١) (قوله : حتى المِسكَ) أي أو العنبرَ أو غيرَه مِمَّا يُقصَدُ شمُّه قال القاضي حُسينٌ ثُمَّ إنِ انقطَعَتْ رائحَتُه بالكُلِّيَّةِ ضَمِن كمالَ القيمةِ ؛ لأنَّ جرمَ المِسكِ دون الرَّائحةِ لا قيمةَ له ، وإنِ انتقصَتِ الرَّائحةُ ضَمِن ما نقصَ مِنها إذا كان ذلك قدرًا يجوزُ عَقدُ الإجارةِ عليه .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ ويُؤخَذُ مِنه إلَخْ) ، وهذا بالنِّسبةِ للفواتِ أمَّا لو استعمَلَه في بعضِها فهل تجِبُ عليه أُجرةُ ما استعمَلَه فيه أم يجِبُ أعلاها لم يتعرَّضْ له وسياقُ كلامِه يقتضي الثَّاني .

بالتفويتِ [١]) كأنِ استخدَمَ ووطِئَ ، فلا تُضمَنُ بالفواتِ (**لأنَّهما لا يَدخُلانِ تحت اليَدِ**) شَرعًا [٢] ، فاليَدُ في مَنفعةِ الحُرِّ له ، وفي بُضعِ الحُرَّةِ لها ، بدَليلِ صِحَّةِ تزويجِ المغصوبةِ ، ودَعوى كُلٍّ من اثنينِ نِكاحَها عليها لا على الآخرِ ، وإنْ كانت عندَه ؛ ولأنَّ مَنفعةَ البُضعِ تُستحَقُّ استِحقاقَ ارتِفاقٍ لِلحاجةِ ؛ ولهذا لا يَملِكُ الزَّوجُ نَقلها أصلا بخِلافِ سائرِ المنافِعِ ؛ لأنَّها تُستحَقُّ استِحقاقَ مِلكٍ تامٍّ ، ومَحَلُّ ضَمانِ تفويتِ ما ذُكِرَ ، حيثُ لا رِدَّةَ مُتَّصِلَةٌ بالموتِ ، فسيَأتي في بابها ، أنَّه لو أكرَه أمَةً مُرتدَّةً على الوطْءِ أو مُرتدًّا على عملٍ ، وماتا على الرِّدَّةِ لا مَهرَ لها ولا أُجرةَ له بناءً [٣] على زَوالِ مِلكِ المرتدِّ أو وقفِه (**نَعَم لو استأجَرَ**) شَخصٌ (**الحُرَّ فله تأجيرُه**) يَعني إجارَته (**ويَستحِقُّ**) عليه الحُرُّ (**الأُجرةَ بتسليمِ نَفسِه**) له (**ولو لم يَستعمِله**) بناءً لِذلك على الحاجةِ والمصلَحةِ ، وإلا فقَضيَّةُ كونِ مَنفعةِ الحُرِّ لا تدخُلُ تحت اليَدِ مَنعُ ذلك كما قال به القَفَّالُ .

(**فرعٌ : على ناقِلِ الحُرِّ**) صغيرًا أو كبيرًا (**قَهرًا**) من مكانِه إلى مكان آخرَ (**مُؤنَةُ رَدِّه**) إنِ احتاجَ إليها لِتعَدِّيه هذا (**إنْ كان له**) أي لِلحُرِّ (**غَرَضٌ في الرُّجوعِ**) إلى مكانِه ، وإلا فلا شيءَ عليه ، نُقِلَ ذلك الأصلُ عن المتولِّي ، وذكَرَ مثله القاضي في مَوضِعٍ ، وقال في آخرَ : لا تجِبُ لَكِنْ إذا كان النَّقلُ إلى بَرِّيَّةٍ مُهلِكةٍ ، فعليه رَدُّه إلى العُمرانِ ، يَعني : المأمَنَ حِسبةً من حيثُ الأمرُ بالمعروفِ ، ولا يَختصُّ به ؛ بل جُملَةُ المسلِمينَ فيه سواءٌ وذكَرَ الإمامُ مثله .

(**ولو غَصَبَ جارِحةً أو شَبَكَةً أو قوسًا**) فاصطادَ بها صَيدًا (**فالصَّيدُ له**) لا لِصاحِبِها ؛ لأنَّها آلاتٌ لِلصَّائِدِ (**وعليه الأُجرةُ**) أي : أُجرةُ مثلِها (**لا في الكلبِ**) بناءً على الأصَحِّ من أنَّه لا تجوزُ إجارَتُه (**بل يجِبُ رَدُّه**) مع مُؤنَتِه إنْ كان له مُؤنَةٌ

---

(١) (قوله : وأمَّا الحُرُّ والبُضعُ فلا تُضمَنُ مَنفعَتُهما إلا بالتفويتِ) مثلُهما المسجِدُ والرِّباطُ والمدرَسةُ والشوارِعُ ، وعَرَفَةُ والأرضُ الموقُوفةُ على دَفنِ الموتى ونحوُها ولو تعَلَّق ببدَنِ الحُرِّ حَقٌّ للغيرِ كما لو آجرَه عَبدَه سنةً ثُمَّ أعتقَه أو أوصَى بمَنافِعِه أبدًا ثُمَّ أعتقَه الوارِثُ فحَبَسه حابسٌ عن المستأجِرِ أو الموصَى له ففاتَتْ مَنافِعُه فالَّذي يظهرُ أنَّ مَنفعَته هنا تُضمَنُ بالفواتِ تحت يدٍ عاديةٍ .

(٢) (قوله : لأنَّهما لا يدخُلانِ تحت اليدِ شرعًا) أي إنَّهما لا يقبَلانِ النَّقلَ مِن يدٍ إلى يدٍ كما تقبَلُه الأموالُ .

(٣) (قوله : لا مَهرَ لَها ولا أُجرةَ له بناءً إلخ) وكذا سائرُ أكسابِهما حالَ رِدَّتِهما .

(وإنْ غَصَبَ عَبْدًا فاصطادَ له) صَيْدًا (فالصَّيْدُ لِسيِّدِه) لاستقلالِ العَبْدِ به ، ولو أمَرَ عَبْدًا لا يُميِّزُ بذلك ، ففعَلَ ، فظاهرُ كلامِهم أنَّ الصَّيْدَ لِمالِكِه ، وبه صَرَّحَ
٣٤٤/٢ البغَويّ (١) والرُّويانيُّ ، وهو ظاهرٌ ، لأنَّ له / اختيارًا في الجُملَةِ ، وإنْ كان التَّعليلُ المذكورُ يقتضي خِلافَه (ويَضمَنُ الغاصِبُ أُجرَتَه) في زَمَنِ صَيْدِه أيضًا قال الرَّافِعيُّ : لأنَّه لو كان بيَدِ مالِكِه رُبَّما استعمَله في غيرِ ما اشتغَلَ به ، فلا تدخُلُ الأُجرةُ فيما اكتسبَه (٢) ، وبما قاله يَندَفِعُ إشكالُ الجَمعِ بينهما إذا كان أعلَى مَنافِعِ العَبْدِ الاصطيادَ ، وكان المصَنِّفُ لمَّا رَأى الإشكالَ قَوِيًّا ، زادَ لفظةَ له (٣) لِيَخرُجَ ما لو اصطادَ لِسيِّدِه أو أطلَقَ ، فلا يَضمَنُ الغاصِبُ أُجرَته بل تدخُلُ فيما ذكَرَ ، وظاهرُ كلامِهم خِلافُه ، وجَوابُ الإشكالِ ما قُلنا .

(فرعٌ : يَجِبُ أرشُ نَقصِ المغصوب) الحاصِلِ بغيرِ كسادِ السُّوقِ (وأُجرَتُه (٤) وضَمانُ جِنايَتِه وزَوائِدِه ، وإنْ أبقَ وسلِمَت القيمَةُ لِلحيلولَةِ) حالَةَ إباقِه لِبَقاءِ حُكمِ الغَصب (وتكونُ) الأُجرةُ (بعدَ) حُدوثِ (النَّقصِ أُجرةَ ناقِصٍ) بخِلافِها قبلَ حُدوثِه فإنَّها أُجرةُ تامٍّ (سواءٌ) في وُجوب الأرشِ مع الأُجرةِ (حَدَثَ النَّقصُ بالاستِعمالِ الموجِبِ لِلأُجرةِ) كأنْ لَبِس الثَّوبَ فأبلاه (أم لا) كأنْ غَصَبَ ثوبًا أو عَبْدًا ، فنقَصَت قيمَتُه بآفةٍ سماويَّةٍ كسُقوطِ عُضوِ العَبْدِ بمَرَضٍ ، لا يُقالُ على الشِّقِّ الأوَّلِ النُّقصانُ نَشَأ من الاستِعمالِ ، وقد قوبِلَ الاستِعمالُ بالأُجرةِ فلا يَجِبُ له ضَمانٌ آخرُ ، لأنَّا نَقولُ : الأُجرةُ لا تجِبُ لِلاستِعمالِ ، بل لِفواتِ المنفعةِ على المالِكِ بدَليلِ أنَّها تجِبُ ، وإنْ لم يكُنِ استِعمالٌ ، فلِمَ يَلزَمُ ضَمانانِ لِشيءٍ واحدٍ .

---

(١) (قوله : وبه صَرَّحَ البغَويّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فلا تدخُلُ الأُجرةُ فيما اكتسبَه) ، لأنَّ مَنفعَته مَضمونةٌ على الغاصِب فاستِعمالُه فيما يعُودُ نفعه على مالِكِه بغيرِ إذنِه لا يمنعُ الأُجرةَ بتعَدِّيه كما لو غَصَبَ عبدًا ، وعلَّمَه صَنعةً فإنَّه يرُدُّه مع الأُجرةِ لِمُدَّةِ التعليمِ والغَصب وكما لو غَصَبَ حَبًّا ، وأرضًا وزرَعَه فيها كان الزَّرعُ لِمالِكِها وتلزَمُه أُجرَتُه .

(٣) (قوله : وكان المصَنِّفُ لمَّا رَأى الإشكالَ قويًّا زادَ لَفظةَ له إلخ) زادَها لِدَفعِ توهُّمِ أنَّه إنِ اصطادَ للغاصِبِ يكونُ الصَّيدُ له ولِيُفيدَ ما عَداه بالأَولى .

(٤) (قوله : وأُجرَتُه) أي ، وإن لم يستوفِ مَنفعَته ، لأنَّ ما ضُمِن بالمسمَّى في العَقدِ الصَّحيحِ وبالبدَلِ في الفاسِدِ ضُمِن بالغَصب كالأعْيانِ قال الماورديُّ هذا إذا لم يستعمِله غيرُ الغاصِب في تِلكَ المدَّةِ فإنِ استعمَله غيرُه ضَمِن الأُجرةَ للمَغصُوب مِنه وجهًا واحِدًا ، وما قاله حَسَنٌ .

(فصلٌ : لا يَضمَنُ) أحدٌ (خمرًا) ولو مُحترَمَةً (وخِنزيرًا) لِعدمِ الماليَّةِ كالميتةِ والدَّمِ (١) (و) لَكِن (يجبُ رَدُّ) الخمرِ (المحترَمَةِ (٢)) ، وخمرِ ذِمِّيٍّ غيرِ مُتظاهرٍ بها (٣)) شربًا أو بيعًا أو غيرَهما (٤) مع مُؤنَةِ رَدِّهما ، كما صَرَّحَ به الأصلُ في الثَّانيَةِ في الجُزئيَةِ لاحترامِهما بخِلافِ ما عَداهما ، لا تُرَدُّ ؛ بل تُراقُ ، كما مَرَّ في الرَّهنِ ، ويجوزُ كسرُ إنائِها إذا لم يقدِر على إراقتِها إلا به ، أو كان إناؤُها ضَيِّقَ الرَّأسِ ، ولو اشتغَلَ بإراقتِها أدرَكه الفُسَّاقُ ، ومَنَعوه أو كان يَضيعُ زَمانُه ، ويتعطَّلُ شُغلُه ، ذكرَه الغزاليُّ (٥) ، قال : ولِلوُلاةِ كسرُ آنيَةِ الخمرِ زَجرًا وتأديبًا دونَ الآحادِ والنَّبيذُ كالخمرِ في حُكمِها ، قال الماورديُّ : إلا أنَّه (٦) لا يُريقُه إلا بأمرِ حاكمٍ مُجتهدٍ ؛ لِئلاَّ يَتوجَّه عليه الغُرمُ ، فإنَّه عندَ أبي حَنيفةَ مالٌ وظاهرٌ أنَّ الحاكمَ المقلِّدَ لِمَن يَرى إراقَته كالمجتهدِ في ذلك ، وقد قال النَّوويُّ : الحشيشةُ مُسكِرةٌ (٧) ، فعليه يَتَّجِه إلحاقُها بالخمرِ (٨)

---

(١) (قوله : كالميتةِ والدَّمِ) ولأنَّ خمرَ الذِّمِّيِّ لو ضُمِنتْ أدَّى إلى تفضيلِه على المسلمِ بسبَب كُفرِه.

(٢) (قوله : ويجبُ رَدُّ المحترَمةِ) قال الشيخانِ هنا ، وهي ما اتُّخِذَتْ لا بقَصدِ الخمريَّةِ فيدخُلُ فيها ما عُصِرَ بقَصدِ الخلِّ أو بقَصدِ شُرب عَصيرِها أو طَبيخِه دِبسًا أو عُصِرَ لا بقَصدِ شيءٍ ، وما لو انتُهِبَتْ أو اشتُرِيتْ أو حَدَثَتْ مِن إرثِ مَن جُهِلَ قَصدُه أو مِن وصيَّةٍ أو عَصَرَها مَن لا يصِحُّ قَصدُه في العَصيرِ كَصَبيٍّ ، ومجنونٍ أو عَصَرَها للخمرِ ثُمَّ مات أو عَصَرَها للخمرِ كافِرٌ ، وإن أسلمَ والاتِّحادُ يكونُ في الابتِداءِ بشرطِ أن لا يطرَأَ بعدَه قَصدٌ يُفسِدُه فلو طَرَأَ قَصدُ الخمريَّةِ زالَ الاحترامُ أو قَصدُ الخليَّةِ حَصَلَ الاحترامُ وقولهم على الغاصِب إراقةُ الخمرِ مَحلُّه إذا عُصِرَتْ بقَصدِ الخمريَّةِ لِعَدَمِ احترامِها ، وإلا فلا تجوزُ له إراقتُها ، وإن قال ابنُ العِمادِ إنَّ وُجوبَ إراقتِها ظاهرٌ مُتَّجِهٌ ؛ لأنَّ العَصيرَ لمَّا انقلَبَ عندَ الغاصِب لَزِمَه مثلُه ، وانتقَلَ حَقُّ المالِكِ مِن العَصيرِ الذي قد صار خَمرًا ولم يوجد مِن الغاصِب قَصدٌ صَحيحٌ وذكرَه الزَّركَشيُّ أيضًا .

(٣) (قوله : غيرَ مُتظاهرٍ بها) إذا انفرَدوا بقَريةٍ مَثلًا لم يُعتَرَض عليهم إذا تظاهرُوا بالخمرِ ونحوِها ويُمنعُون مِن إظهارِ المعازِفِ ، وإظهارِ استِعمالِها بحيثُ يسمَعُها مَن ليس في دورِهم قاله الإمامُ ويُمنعُون مِن إظهارِ الصَّليب .

(٤) (قوله : أو غيرَهما) أي كَنقلِها .

(٥) (قوله : ذكرَه الغزاليُّ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : قال ولِلوُلاةِ كَسرُ آنيةِ الخمرِ إلخ .

(٦) (قوله : قال الماورديُّ إلا أنه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : وقد قال النَّوويُّ الحشيشةُ مُسكِرةٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٨) (قوله : فعليه يتَّجِه إلحاقُها بالخمرِ) قال شيخُنا كأنَّها لِكَونِها مُسكِرةً ، والشارِعُ مُتشوِّفٌ لإتلافِ المسكِرِ انتفى الضَّمانُ فلا يُشكِلُ على ذلك كونُها طاهرةً يصِحُّ بيعُها .

في عدمِ الضَّمانِ ، قاله الإسنويُّ [١] وغيرُه .

(فرعٌ) وفي نُسخةٍ «فصلٌ» (يَلزَمُ المكلَّف القادِرَ كسرُ الأصنامِ) قال في الأصلِ «والصَّليب» (وآلاتِ الملاهي) كالبربَطِ [٢] والطُّنبورِ إزالةً لِلمُنكرِ ، إذ يَحرُمُ الانتِفاعُ بها ولا حُرمَةَ لِصَنعَتِها والأصلُ فيه خبرُ الصَّحيحينِ «والذي نَفسي بيَدِه لَيوشِكَنَّ أنْ يقومَ ابنُ مَريَمَ حَكَمًا عَدْلا فيكسِرُ الصَّليبَ ، ويقتُلُ الخِنْزيرَ» [٣] فلا يَلزَمُ بكسرِها شيءٌ إذا كسرَها (كسرًا تصيرُ به إعادَتُها) في إنالَةِ الصَّانعِ التَّعبِ (كإحداثِها) بأنْ تفصَّلَ لِتعودَ كما قبلَ التَّأليفِ ، فلا يكفي قطعُ الأوتارِ ، لأنَّها مُجاوِرةٌ لها مُنفصِلَةٌ (فلو رَضَّها أو أحرَقَها ضَمِنَ ما سِوى) الكسرِ (المشروعِ) أي الزَّائِدِ عليه ، لأنَّ رَضاضَها مُتموَّلٌ ولِزيادَتِه على ما يَزولُ به الاسمُ ، فعُلِمَ أنَّه ليس له أنْ يكسِرَها الكسرَ الفاحِشَ ، قال الزَّركشيُّ : ويَنبَغي أنْ يكونَ مَحَلُّه في الآحادِ [٤] ، أمَّا الإمامُ فله ذلك زَجرًا وتأديبًا ، على ما قاله الغزاليُّ في إناءِ الخَمرِ ،
بل أولَى (ويُعذَّرُ في) كسرِ (الزَّائِدِ) على الكسرِ / المشروعِ (إنْ دوفِعَ) عن ٢/٢٤٥
كسرِه [٥] ، لأنَّ دافِعَه مُقصِّرٌ ، ولو أتلَف جِلدًا غيرَ مَدبوغٍ ، فادَّعَى المالِكُ أنَّه مُذَكًّى ، والغاصِبُ أنَّه مَيتةٌ ، صُدِّقَ الغاصِبُ بخِلافِ ما لو أراقَ ماءَ عِنَبٍ ، واختلَفا في تخَمُّرِه ، فإنَّه يُصَدَّقُ المالِكُ ، لأنَّ الأصلَ بَقاءُ ماليَّتِه ذكرَه البغَويّ [٦] ، قال الزَّركشيُّ : ويَنبَغي أنْ يَلحَقَ بالثَّانيَةِ ما لو قال الكاسِرُ : هنا لم يُمكِنِ الكسرُ إلا بالرَّضِّ أو الإحراقِ ، وخالَفه المالِكُ ،فيُصَدَّقُ المالِكُ ، قُلت : والأوجَه إلحاقُه بالأُولَى ، لأنَّ له الإقدامَ على إزالَةِ المنكرِ ، والأصلُ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ، قال الإسنَويُّ ، قال الإمامُ : لو أبرزَ خَمرًا وزَعم أنَّها خَمرُ خَلٍّ ، لم يُقبل منه كما قاله طَوائِفُ ، ولو اطَّلَعنا على خَمرٍ ، ومعها مَخايِلُ تشهدُ بأنَّها خَمرُ خَلٍّ ، فالمذهبُ أنَّا لا نَتعرَّضُ لها .

---

(١) (قوله : قاله الإسنويُّ وغيرُه) أشار إلى تصحيحِه .
(٢) (قوله : كالبربَطِ) آلةٌ تُشبه العُودَ مِنه .
(٣) رواه البخاري ، كتاب أحاديث الأنبياء ، باب نزول عيسى ابن مريم عليهما السلام ، حديث (٣٤٤٨) ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب نزول عيسى ابن مريم حاكما بشريعة نبينا محمد ﷺ ، حديث (١٥٥) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه ، مرفوعًا .
(٤) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ويَنبَغي أن يكون مَحِلُّه في الآحادِ) أشار إلى تصحيحِه .
(٥) (قوله : ويُعذَّرُ في الزَّائِدِ إن دوفِعَ عن كَسرِه) كما لا يضمَنُ بالإحراقِ إن تعَيَّن للإتلافِ .
(٦) (قوله : ذكرَه البغَوِيّ) أشار إلى تصحيحِه .

(وللصَّبيِّ) المميِّزِ (وغيرِ الكاملِ) من امرأةٍ ، ومَن فيه رِقٌّ أو فِسقٌ ، وفي نُسخةٍ بَدَلُ هذا وغيرِ المكلَّفِ ، وكِلا اللفظَينِ يُغني عمَّا قبله (كسرُها ، ويُثابُ الصَّبيُّ) ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ على كسرِها (كالبالغِ) قال في الرَّوضةِ : قال في الإحياءِ : وليس لأحدٍ مَنعُه [1] من ذلك ولا من إزالةِ سائرِ المنكراتِ ، كما ليس له مَنعُ البالغِ فإنَّه وإنْ لم يكُن مُكلَّفًا فهو من أهلِ القُرب .

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ : في قدرِ) البدَلِ (الواجبِ)

(قال : مثليٌّ يُضمَنُ بمثلِه) لآيَةِ ﴿فَمَنِ اعتدَى عليكُم﴾ [البقرة :١٩٤] ، ولأنَّه أقربُ إلى التالِفِ ، ولأنَّ المثلَ كالنَّصِّ ، لأنَّه محسوسٌ والقيمَةُ كالاجتهادِ ولا يُصارُ لِلاجتهادِ إلا عندَ فقدِ النَّصِّ (والمثليُّ ما حَصَرَه كيلٌ أو وزنٌ ، وجازَ السَّلمُ فيه) فخَرَجَ بقَيْدِ الكيلِ أو الوزنِ ما يُعَدُّ كالحيَوانِ أو يُذَرَّعُ كالثِّياب ، وبجَوازِ السَّلمِ فيه الغاليَةُ والمعجونُ ونحوُهما ، لأنَّ المانِعَ من ثُبوتِ ذلك في الذِّمَّةِ بعَقدِ السَّلمِ مانِعٌ من ثُبوتِه بالتَّلَفِ والإتلافِ ، وشَمِلَ التعريفُ الرَّديءَ نوعًا ، أمَّا الرَّديءُ عَيبًا فليس بمثليٍّ ، لأنَّه لا يَجوزُ السَّلمُ فيه ، وأورَدَ الإسنَويُّ عليه القَمحَ المختلِطَ بالشَّعيرِ فإنَّه لا يَجوزُ السَّلمُ فيه مع أنَّ الواجِبَ فيه المثلُ ، فيَخرُجُ القدرُ المحقَّقُ منهما ، ويُجابُ بأنَّ إيجابَ رَدِّ مثلِه لا يَستلزِمُ كونَه مثليًّا ، كما في إيجاب رَدِّ مثلِ المتقوِّمِ في القَرضِ (فالتُّرابُ والنُّحاسُ والحديدُ والتِّبرُ والمِسكُ والعنبَرُ والكافورُ والثَّلجُ والجَمدُ والقُطنُ) ولو بحَبِّه خِلافًا لابنِ الرِّفعةِ (والعِنَبُ والرُّطَبُ والفواكِه الرَّطْبةُ والدَّقيقُ واللَّحمُ الطَّريُّ) ونحوُها كالنُّخالَةِ كما في فتاوى ابنِ الصَّلاحِ (كُلُّها مثليَّةٌ) لِصِدقِ التَّعريفِ عليها ، وما ذكرَه كأصلِه من أنَّ الرُّطَبَ والعِنَبَ مثليَّانِ ، تقَدَّمَ ما فيه في زَكاةِ المعَشَّراتِ (لا الخُبزُ) وكُلُّ ما دَخَلَته النَّارُ لِطَبخٍ أو قَلي أو شَيٍّ فليس مثليًّا ، لأنَّه لا يَجوزُ السَّلمُ فيه (ثُمَّ الماءُ والحُبوبُ) الجافَّةُ (والخُلولُ) التي ليس فيها ماءٌ (والأذهانُ) والألبانُ (والسَّمنُ والمخيضُ والدَّراهمُ والدَّنانيرُ) الخالِصةُ ونحوُها (مثليَّةٌ ، وكذا) الدَّراهمُ والدَّنانيرُ (المغشوشةُ والمكسَّرةُ والسَّبيكةُ) ولو عطَف الماءَ والمذكوراتِ بعدَه بالواوِ ، وقدَّمَها على قولِه كُلُّها مثليَّةٌ كان أولَى ، وأخصَرَ والمرادُ بالماءِ الماءُ البارِدُ ، إذ الحارُّ مُتقوِّمٌ لِدُخولِ النَّارِ فيه قاله في المطلَب ، وهذا كما قال

---

(١) (قوله : قال في الإحياءِ وليس لأحدٍ مَنعُه إلَخ) قال الغَزاليُّ في الإحياءِ ، ومِن شرطِ الأمرِ بالمعرُوفِ والنَّهي عن المنكَرِ أن يكون المنكِرُ مُسلمًا .

الأذرَعيُّ : يُطَرِّقُ غيرُه من المائِعاتِ إذا حَمِيَت بالنَّارِ .

(فصلٌ) لو (غَصَبَ مثليًا فتلِفَ أو أتلَفه بلا غَصبٍ والمثلُ مَوجودٌ ، فلم يَغرَمْ حتى عدمَ المثلَ) حِسًّا أو شرعًا بأن لم يَجِدْه أو وجَدَه بأكثرَ من ثمنِ مثلِه أو مَنَعَه من الوُصولِ إليه مانِعٌ (فيما دونَ مَسافةِ القَصرِ) من بَلَدِ الغَصب أو الإتلافِ (لَزِمَه أقصَى القيَم) لِلمَغصوب أو المتلَفِ ، وقيلَ لِلمثلِ ، وصحّحه السُّبكيُّ [١] (من) / وقتِ (الغَصب) في الأوَّلِ (أو) وقتِ (الإتلاف) في الثَّاني (إلى) ، ٣٤٦/

وقتِ (الإعوازِ) لِلمثلِ ؛ لأنَّ وُجودَ المثلِ كبَقاءِ العَيْنِ في لُزومِ تسليمِه ، فلَزِمَه ذلك كما في المتقوِّمِ ، ولا نَظَرَ إلى ما بعدَ العدمِ ، كما لا نَظَرَ إلى ما بعدَ تلَفِ المتقوِّمِ . (فإنْ قال المستحِقُّ أنا أصبرُ) عن أخذِ القيمَةِ (إلى وُجودِ المثلِ أُجيبَ) ؛ لأنَّ الحقَّ له (ولو تلِفَ) المثليُّ (أو أتلَفه والمثلُ مَفقودٌ ، وهو غاصِبٌ) فيهما (فأقصَى القيَمِ من الغَصب إلى التلَف) يَلزَمُ (أو) وهو (غيرُ غاصِبٍ) في الثَّانيَةِ (فقيمَةُ يومِ التَّلَف) تلزَمُ ، والتّصريحُ بمَسألَةِ الإتلافِ في الغَصب هنا من زيادَتِه (فلو غَرِمَ) الغاصِبُ أو المتلِفُ القيمَةَ لِفقدِ المثلِ هنا ، وفيما مَرَّ (ثمَّ وجَدَ المثلَ لم يُرجَع إليه) بالبناءِ لِلمَفعولِ ، أي : لم يَرجِعِ الغارِمُ إلى دَفعِه مع استِردادِ القيمَةِ ولا المالِكُ إلى أخذِه مع رَدِّ القيمَةِ ؛ لأنَّ الأمرَ قد انفصَلَ بالبدَلِ كاليَسارِ بعدَ صَومِ الكفَّارةِ المرَتَّبةِ .

(فرعٌ) لو (غَصَبَ مثليًا) من بَلَدٍ (ونَقَله إلى بَلَدٍ آخرَ ، طولِبَ بالرَّدِّ) إلى بَلَدِ الغَصب عندَ العِلمِ به ؛ ليَرُدَّه كما أخَذَه (وبالقيمَةِ لِلحيلولَةِ [٢]) بينه وبين مالِكِه إنْ كان بمَسافةٍ بَعيدةٍ ، وإلا فلا يُطالَبُ إلا بالرَّدِّ قاله الماورديُّ قال الأذرَعيُّ ، وهذا قد يَظهَرُ فيما إذا لم يَخَف هرَبَ الغاصِب أو تواريه ، وإلا فالوجه عدمُ الفرقِ

---

(١) (قوله : وقيلَ للمثلِ وصَحَّحه السُّبكيُّ) وجزمَ به في التنبيه وجرَى عليه جماعةٌ ويُؤَيِّدُه تصحيحُهم أقصَى القيمِ مِن الغَصَب إلى الإعوازِ وقاسه الشيخُ أبو عَليٍّ على ما لو أتلَف صَيدًا له مثلٌ ، وعُدِمَ تجِبُ قيمةُ المثلِ ثمَّ يصرِفُها للطَّعام وفي اعتِبار قيمةِ الأصلِ إشكالٌ فإنَّ الذِّمَّةَ برِئَتْ منه بالانتِقالِ إلى المثلِ ويَنبَني على الخِلافِ أنَّ الواجِبَ على الأوَّلِ الأقصَى إلى انقِطاعِ المثلِ ، وعلى الثَّاني الأقصَى مِن يومِ الغَصب إلى يوم التلَفِ ولذلك نظائِرُ ر .

(٢) (قوله : وبالقيمةِ للحيلُولة) الصَّحيحُ أنَّه يملِكُها ، وهو مِلكُ قَرضٍ كما صَرَّحَ به القاضي حُسينٌ والإمامُ ، وعن القَفَّالِ أنَّه لا يملِكُها .

بين المسافتين (١) (وحينَ يَرُدُّه) أي المغصوبَ (يَستردُّها) (٢) أي القيمةَ ، لأنَّ الأخذَ لِلحيلولةِ ، وقد زالَت (فإنْ تلِف) في البلَدِ المنقولِ إليه (طالَبَه بمثلِه) (٣) حيثُ ظَفِرَ به (في أيِّ البلَدَيْنِ شاءَ) ، لأنَّه كان له مُطالَبَتُه بردِّ العَيْنِ فيهما ، وكذا يُطالِبُه به في أيِّ بُقعةٍ شاءَ من البقاعِ التي وصَلَ إليها به في طَريقِه بينهما قاله السُّبكيُّ ، ونَقَله غيرُه عن شَرْحِ الرُّويانيِّ (فإنْ فُقِدَ) المثلُ (أو وُجِدَ بزيادةٍ) على ثَمَنِ مثلِه أو مَنَعَه من الوُصولِ إليه مانِعٌ (غَرِمَ) لِلمالِكِ (قيمته في أكثرِهما) أي البلَدَيْنِ (قيمَةً) بل في أكثرِ البقاعِ التي وصَلَ إليها المغصوبُ ، لأنَّه كان له مُطالَبَتُه بالمثلِ فيه (وإنْ ظَفِرَ به) أي الغاصِبُ (في بَلَدٍ ولم يَنقُله) أي المغصوبَ (إليه ، وهو مِمَّا لا مُؤْنَةَ في نَقلِه كالدَّراهِمِ) اليَسيرةِ والطَّريقُ آمِنٌ (طالَبَه بالمثلِ) ، لأنَّه لا ضَرَرَ على واحدٍ منهما حينَئِذٍ (وإلا فلا يَلزَمُه) أي الغاصِبَ (تحصيلُه) لِوُجودِ

---

(١) (قوله : وإلا فالوجه عَدَمُ الفرقِ بين المسافتينِ) وقال المتولِّي لا فرقَ بين البعيدةِ والقَريبةِ قال البُلقينيُّ ، وهي الطَّريقةُ المشهورةُ .

(٢) (قوله : وحين يرُدُّه يستردُّها) قال بعضُهم قد يجِبُ رَدُّ القيمةِ ، وإن لم يرُدَّ كما لو أعتقَ المالِكُ الآبقَ قبلَ عَودِه ، وكذا لو كانت مُستولَدةً فمات المالِكُ قاله القاضي الحُسينُ في فتاويه قال السُّبكيُّ لو اتَّفقا على أنَّ المالِكَ يأخُذُ عن قيمةِ الحيلُولةِ جاريةً ، وعَوَّضَها الغاصِبُ له جاز ، وهل يجوزُ له وطؤُها قال ابنُ أبي الدَّمِ تفقُّهًا مِن عندِه إن قُلنا لا يملِكُ القيمةَ لم يجُز له وطؤُها ولا الاستِمتاعُ بها بنظرٍ ولا قُبلةٍ ، وإن قُلنا يملِكُ ففيه تردُّدٌ للنَّظرِ فيه مَجالٌ ولم أرَ فيه مَنقُولا هل يكونُ مِلكًا تامًّا مُسلطًا على الوطءِ ، وقال النَّاشريُّ قياسُ ما ذكرُوه في باب القَرضِ أنَّه لا يجوزُ أخذُها هنا عِوضًا لِعَدَمِ استِقرارِ المِلكِ فيها كقَرضِها وقال الزَّركَشيُّ يخرُجُ مِن كلامِ الأصحاب وجهانِ . فإنِ الماورديُّ قال فيما إذا كان مَوضِعُ المغصُوب معلُومًا إنَّ المالِكَ يملِكُ القيمةَ مِلكًا مُستقرًّا وحَكَى في استِقرارِه إذا كان مجهولا وجهينِ وقضيَّةُ الاستِقرارُ حِلُّ الوطءِ وقال القاضي حُسينٌ إنَّه يملِكُها ، لأنَّه ينتفِعُ به على حُكمِ رَدِّ العَينِ أي مِن زوائِدِها المتَّصِلةِ دون المنفصِلةِ .

(٣) (قوله : طالَبَه بالمثلِ) ، لأنَّه لا ضَرَرَ على واحِدٍ مِنهما حينئِذٍ كذا ذكرَه الأصلُ تبعًا للنِّهايةِ والَّذي نقَله الشيخُ أبو عَليٍّ عن الأصحاب أنَّه إن كانت قيمةُ ذلك البلَدِ مثلَ قيمةِ بَلَدِ التلَفِ أو أقَل طالَبَه بالمثلِ ، وإلا فلا قال في المهمَّاتِ وجزمَ به البندَنيجيُّ والقاضي أبو الطَّيب والماورديُّ وابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُهم وذكرَ الزُّبيليُّ في أدَب القَضاءِ عن الشافِعِيِّ أنَّه قال ، لأنَّا لو حَمَلناه على المثلِ لَكان في ذلك ضَرَرٌ ، وإتلافُ مالٍ لاختِلافِ الأسعارِ إلى أن قال فقد تظافرَتِ النُّقُولُ وساعَدَه المعنى لِفقدِ الضَّرَرِ ، وحَملُ الإطلاقِ عليه سهلٌ بلا مانِعٍ ، وجرَى عليه الأذرَعيُّ والزَّركَشيُّ في الخادِمِ وغيرُهما مِن المتأخِّرين وتغليلُ المسألةِ صَريحٌ فيه .

الضَّرَرِ ولو اقتصَرَ على قولِه ، وإلا فلا كان أوضَحَ ، وأخصَرَ ، وأنسبَ بكلامِ أصلِه . (ولا) يَلزَمُ (المالِكَ قبولُه) أي المثلِ عندَ المؤنَةِ أو الخوفِ ؛ لِما فيه من الضَّرَرِ (بل يَلزَمُ الغاصِبَ قيمَةُ بَلَدِ التلَفِ) ؛ لأنَّه قد تعَذَّرَ على المالِكِ الرُّجوعُ إلى المثلِ ، فيَرجِعُ إلى القيمَةِ كالفقدِ ، قال في الأصلِ : فإنْ تراضَيا على المثلِ ، لم يكُنْ له تكليفُه مُؤنَةَ النَّقلِ قال السُّبكِيُّ كالبغَوِيِّ ولو أخَذَ المثلَ على أنْ يَغرَمَ له مُؤنَةَ لم يَجُزْ (ثُمَّ) إذا أخَذَ منه القيمَةَ (لو اجتمَعا في بَلَدِ التلَفِ لم يَرجِعا إلى المثلِ) لِما مَرَّ فيما إذا أخَذَها لِفقدِ المثلِ ، وشَمِلَ قولُه : ولم يَنقُله إليه ما لو نَقَله إلى بَلَدٍ ، وظَفِرَ به المالِكُ في بَلَدٍ ثالِثٍ وحُكمُه المذكورُ صَحيحٌ فيه ؛ لَكِنْ فيما لا مُؤنَةَ لِنَقلِه . أمَّا ما لِنَقلِه مُؤنَةٌ فيَلزَمُ فيه قيمَةُ أكثرِ البقاعِ التي وصَلَ إليها المغصوبُ قيمَةً ،كما ذكرَه الأصلُ ؛ لَكِنَّه عَبَّرَ بقيمَةِ أكثرِ البلَدَيْنِ قيمَةً ، وخَرَجَ به ما لو نَقَله إليه ، فيُطالِبُه مالِكُه بمثلِه في أيِّ بُقعةٍ شاءَ من البقاعِ التي وصَلَ إليها المغصوبُ كما مَرَّ .

(وإنْ وُجِدَ المثلُ لحَدَثٍ) فيه (غلاءٌ أو رُخصٌ لم يُؤَثِّر) في استِحقاقِ المالِكِ له ، فلو أتلَفَ مثلِيًّا في وقتِ الرُّخصِ فله طَلَبُ المثلِ في وقتِ الغَلاءِ ، ولو أتلفه في وقتِ الغَلاءِ ، وأتى به في وقتِ الرُّخصِ لَزِمَه القَبولُ . (نَعَم إنْ خَرَجَ) المثلُ (عن أنْ يكونَ له قيمَةٌ كَمَنْ غَصَبَ جَمْدًا (١) / في الصَّيفِ أو ماءً في مَفازةٍ) وتلِف ٢/٣٤٧

(١) (قوله : نعَم إن خَرَجَ المثلُ عنَ أن تكون له قيمةٌ كمَن غَصَبَ جمدًا إلخ) فإن كانتْ له قيمةٌ ولو يسيرةً وجبَ المثلُ وقال الأذرَعِيُّ قال في البحرِ كُلُّ مثليٍّ تلِف بمَوضِعٍ له قيمةٌ خَطيرةٌ وغَرِمَ بمَوضِعٍ قيمتُه فيه حَقيرةٌ فكالمالِ ا هـ . وهو يدُلُّ على أنَّه لا أثرَ لقيمةٍ حَقيرةٍ نعَم لَفظُ الكافي إذا وجبَ المثلُ ثُمَّ خرَج عن كَونِه مُتقوِّمًا بتبدُّلِ - هنا بَياضٌ بالأصلِ - زمانٍ أو مَكان فعليه قيمتُه باعتِبارِ مَكانِ الإتلافِ يعني أو زمانِه وقال ابنُ النَّقيبِ : ومُقتضَى كلامِهِم التصْويرُ بما إذا لم يكُن له في البلَدِ والشتاءِ قيمةٌ ألبَتَّةَ فإن كانتْ ولو يسيرةً وجبَ المثلُ ، وهو مُشكِلٌ قال أبو زُرعةَ لا إشكالَ فيه ؛ لأنَّ الأصلَ المثلُ ، وإنَّما يُعدَلُ عنه إذا لم يصِر له في تِلكَ الحالةِ ماليَّةٌ ولا نظَرَ إلى زيادةِ قيمةِ المثلِ ونقصِها كما لا نظَرَ إلى تفاوُتِ الأسعارِ عندَ رَدِّ العَينِ ويُستثنى أيضًا ما لو سقَى أرضَه بماءٍ مَملُوكٍ للغيرِ ففي إحياءِ المواتِ مِن الرَّوضةِ أنَّ عليه القيمةَ مع جزمِه بأنَّ الماءَ مثليٌّ وفي فتاوى ابنِ الصَّلاحِ يلزمُه مثلُه مُحَصَّلا في الموضِعِ الذي أخَذَه مِنه مِن قَناةٍ أو غيرِها قال الأذرَعِيُّ ، وهو القياسُ وقد يُقالُ على قياسِ ما سبَقَ إذا غَصَبَ ماءً في الصَّيفِ في وقتِ الحاجةِ إلى السَّقيِ واجتمَعا في الشتاءِ في غيرِ أوقاتِ السَّقيِ أنَّه يُطالِبُه بقيمتِه . وفي الكافي لو غَصَبَ جمدًا فذابَ رَدَّ الماءَ مع أرشِ النَّقصِ أو ماءً مُسخَّنًا فبَرَدَ فسخَّنه الغاصِبُ لم ينجبِر ما ذَهبَ مِن الحرارةِ بذلك ....=

أو أتلفه هناك بلا غصبٍ (فاجتمعا) أي المالكُ والغاصبُ أو المتلِفُ (في الشّتاء) في الأولَى (أو على شَطِّ نَهرٍ) في الثّانيةِ (لزِمَه قيمَةُ المثلِ في الصَّيف) في الأُولى (أو في مثلِ تِلك المفازة) في الثّانيةِ ، ثُمَّ إذا اجتمَعا في الصَّيفِ أو في مثلِ تِلك المفازةِ فلا ترادَّ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ، ونبَّه عليه الأصلُ هنا .

(فصلٌ : لو غَصَبَ حُليًّا) من ذَهبٍ (وزنُه عشرةُ دَنانيرَ ، وقيمته عِشرونَ دينارًا وتلِف ضَمِنَ التِّبرَ بمثلِه) ؛ لأنَّه مثليٌّ كما مَرَّ (والصَّنعةَ) بقيمَتِها ؛ لأنَّها مُتقوّمَةٌ (من نَقدِ البلَدِ) ، وإنْ كان من جِنسِ الحُليِّ ولا رِبًا لاختِصاصِه بالعُقودِ ، وهذا ما نَقلَه الأصلُ عن البغَويّ ، ونُقِلَ عن الجُمهورِ أنَّه يَضمَنُ الجَميعَ بنَقدِ البلَدِ ، وصححَه لَكِنَّه قال : إنَّ قولَ البغَويّ أحسنُ منه ترتيبًا ، ومن هنا جَرَى المصنِّفُ عليه ، ويوافِقُه ما سيأتي في الدَّعاوى (فإنْ كانت الصَّنعةُ مُحَرَّمَةً كالإناء ضَمِنَه بوزنِه) أي بمثلِه وزنًا (كالسَّبيكةِ) وغيرِها مِمّا لا صَنعةَ فيه كالتِّبرِ .

(فصلٌ : لو صارَ المثليُّ مُتقوّمًا ، و) كذا (عَكسُه) بأنْ صارَ المتقوّمُ مثليًّا (أو) صارَ المثليُّ (مثليًّا آخرَ كجَعلِه الشَّاةَ لَحمًا) مِثالٌ لِلثّاني (والدَّقيقَ خُبزًا) مِثالٌ لِلأوّلِ (والسّمسِمَ شيرَجًا) مِثالٌ لِلثّالِثِ (ثُمَّ تلِف) عندَه (أخَذَ) المالِكُ (المثلَ) في الثّلاثةِ مُخيَّرًا في الثّالِثِ منها بين المثلَيْنِ (إلا أنْ يكونَ الآخرُ أغبَطَ) أي أكثرَ قيمَةً ، فيُؤخَذُ هو في الثّالِثِ ، وقيمَتُه في الأُولَيَيْنِ ، أمّا إذا صارَ المتقوّمُ مُتقوّمًا كحُليٍّ صيغَ من إناءٍ غيرِ ذَهبٍ ولا فِضَّةٍ [1] فيَجِبُ فيه أقصَى القيَمِ ، كما يُعلمُ مِمّا يأتي في غيرِ المثليّ .

(فصلٌ) لو (جَنَى على غيرِ مثليٍّ ، ضَمِنَه المتلِفُ غيرُ الغاصِبِ بقيمَتِه يَومَ التلَف) [2] ؛ لأنَّه بعدَه مَعدومٌ وضَمانُ الزّائِدِ قبله في المغصوب ، إنَّما كان باليَدِ العاديَةِ ولم توجَدْ هنا ، وأمّا «رَدُّه ﷺ الإناءَ بَدَلَ الإناءِ الذي كسرَته عائِشةُ رضي الله عنها» فمَحمولٌ على أنَّ الإناءَيْنِ كانا له ﷺ وأرادَ بهذا الإصلاحَ والمعونَةَ

= كما لو غَصَبَ دارًا فانهدَمت فبَناها بِتلكَ الآلةِ أحسن ما كانت ضَمِنَ المدمَ .

(١) (قوله : كحُليٍّ صيغَ مِن إناءٍ غيرِ ذَهبٍ أو فِضَّةٍ) قال شيخُنا لَعَل وجهه أنَّ الإناءَ الذي لم يُصَبَّ في قالِبٍ وليس مِن الأسطالِ المربَّعةِ لا يصِحُّ السَّلَمُ فيه فهو مُتقوّمٌ ، والصَّنعةُ في الحُليِّ مُتقوّمةٌ .

(٢) (قوله : بقيمةِ يومِ التلَفِ) هل القيمةُ وصَفٌ قائِمٌ بالمتقوّمِ أو هي ما ينتهي إليه رَغَباتُ الرّاغِبين في ابتياعِه وجهانِ قال ابنُ الرِّفعةِ في كتاب الشهاداتِ والأظهرُ الثّاني .

لا حَقيقَةَ التَّضمينِ هـذا (إنْ لـم يَنقُص بالجِنايَةِ ، وإلا) كأنْ جَنَى على حَيَوانٍ قيمَتُـه مِائَـةٌ ثُمَّ مـات ، وقيمَتُـه خَـمسونَ (فيَـومَ) أي : فيَضمَنُـه بقيمَتِـه يَـومَ (الجِنايَـةِ) ؛ لأنَّـا إذا اعتبَرنـا الأقصَى في اليَـدِ العاديَـةِ ففي نَفسِ الإتـلافِ أولَى (ويَضمَنُ بَعضَه بما نَقَصَ منها) أي من قيمَتِه كأنْ قَطَعَ يَدَ حَيَوانٍ ، فيَلزَمُه أرشُ ما نَقَصَ بالقطعِ ، وهذا قَدَّمَه الأصلُ في أوائِلِ الطَّرَفِ الثَّاني .

(وأمَّا الغاصِبُ فيَضمَنُ التالِف) غيرَ المثليِّ (بأكثرِ قيَمِه من) حينِ (الغَصب إلى) حينِ (التـلَف) [١] لِتوجُّه الرَّدِّ عليه حالَ الزِّيادةِ ، فيَضمَنُ بَدَلـه ، ولا عبْرَةَ بالزِّيادةِ بعدَ التَّلَفِ ، كما لا عبْرَةَ بالنَّقصِ بالكسـادِ ، وتكونُ قيمَتُه (من نَقدِ بَلَـدِ التَّلَف) [٢] ؛ لأنَّه مَحِلُّ وُجوب الضَّمانِ ، وهذا مَحمولٌ على ما إذا لـم يَنقُله ، وإلا فيَتَّجِه كما في الكِفايَةِ [٣] اعتِبـارُ نَقدِ البلَدِ أيِ الذي تُعتبَرُ قيمَتُه ، وهو أكثرُ البلَدَينِ قيمَـةً ، ونَقَلَ الرُّويانيُّ عن والِدِه ما يُقارِبُه عملا بمَحِلِّ وُجوب الضَّمانِ الحقيقيِّ (فلو غَصَبَه ، وقيمَتُه مِائَةٌ ، فصارَت بالغَلاءِ مِائَتـينِ ثُمَّ) صارَت بالرُّخصِ (مِائَةً ثُمَّ) صارَت بالغَلاءِ (مِائَتـينِ ثُمَّ تـلِف ثُمَّ صـارَت) بالغَلاءِ (ثلاثَمِائَـةٍ لَزِمَه مِائَتـانِ) ؛ لأنَّهما أقصَى قيمَـةٍ من غَصبِـه إلى تلَفِـه (ولا أثرَ لِلتَّكـرُّرِ) أي : تكـرُّرِ غُلوِّ السِّعرِ ورُخصِه حتى لا يَضمَـنَ كُلَّ زيادةٍ ، وإنَّما يَضمَـنُ الأكـثرَ (ولا لِلزِّيـادةِ) في السِّعـرِ (بعـدَ التَّلَف) لِلمَغصوب إذ لا وُجودَ لـه ، ولو قَدَّمَ هذه ، والتي قبلهـا على المِثـالِ السَّابقِ ، كـان أنسبَ ، ومَحَلُّ الضَّمانِ بالأكثرِ من غيرِ نَظَرٍ إلى التكرُّرِ في الأعيـانِ دونَ المنافِعِ ، كما ذكرَه بقولِه : (ويَضمَنُ) أيِ : المنفعةَ (كُلَّ) أي : في كُلِّ (مُدَّةٍ بأُجرةِ مثلِها) فيها .

(فصلٌ) لو (أبَقَ المغصوبُ أو سُرِقَ المثليُّ) بل أو المتقَوِّمُ أو غَيَّبَه الغاصِبُ أو

---

(١) (قولـه : وأمَّا الغاصِبُ فيضمَنُ التالِف بأكثرِ قيمِه مِن الغَصْب إلى التلَف) لو كان المغصُوبُ التالِفُ غيرَ مُتمَوِّلٍ أو كان الغاصِبُ غيرَ أهلٍ للضَّمانِ فلا ضَمان وكذا لو كان المغصُوبُ مِمَّن يجِبُ قَتْلُه لِحَقِّ الله تعالى ولهذا قال صاحبُ التلخيصِ كُلُّ ما جاز بيعُه فعلى مُتْلِفِه القيمةُ إلا في العَبـدِ المرتدِّ قال القَفَّالُ وكذا القاتِلُ في قطعِ الطَّريقِ وزادَ في المهمَّاتِ عليه تارِكَ الصَّلاةِ والزَّاني المحصَن إذا كان ذِمِّيًا والتحقَ بدارِ الحرب واستُرِقَّ . قال البُلقينيُّ وكذا الصَّائِلُ في حالِ صيالِه .

(٢) (قوله : مِن نقدِ بَلَدِ التلَف) إلا إذا كان لا يصلُحُ كالمفازةِ فيُعتبرُ بأقرَب البلادِ إليه .

(٣) (قوله : وإلا فيتَّجِه كما في الكِفاية) أشار إلى تصحيحِه .

ضاعَ (فلِلمالِكِ / تضمينُ الغاصِب القيمَـةَ) في الحالِ (لِلحيلولَةِ) [١] ، ويُعتبَرُ ٣٤٨/٢
فيها (أقصَى ما كانت من الغَصب إلى المطالَبـةِ) ، ويَنبَغي كما قال الإسنَويُّ [٢] :
إذا زادَت القيمَـةُ بعدَ هذا أنْ يُطالِبَ بالزِّيادةِ ؛ لأنَّه على مِلكِه (ويَملِكُها) المالِكُ ،
كما يَملِكُها عندَ التلَفِ ، فيَنفُذُ تصرُّفُه فيها ، ولا يَملِكُ الغاصِبُ المغصوبَ ، كما
لا يَملِكُ نِصف العَبْدِ إذا قَطَعَ إحدَى يَدَيْه وغَرِمَ ، والمرادُ كما قال القاضي والإمامُ
وغيرُهما [٣] : إنَّه يَملِكُها مِلكَ قَرضٍ ؛ لأنَّه يَنتفِعُ بها على حُكمِ رَدِّها أو رَدِّ بَدَلِها عندَ
رَدِّ العَيْنِ كما سيأتي (ولا يَلزَمُه قَبولُها) ؛ لأنَّها ليست حَقًّا ثابتًا في الذِّمَّةِ حتى يَلزَمَه
قَبولُه ؛ (و) لِهذا (لا يَصِحُّ الإبراءُ عنها ، فلو ظَفِرَ الغاصِبُ بالآبقِ أو المسروقِ ،
فلم يَحْبسه لِلقيمَـةِ) أي لاستِردادِهـا كما ليس لِلمُشتري شِراءً فاسِدًا حَبْسُ المبيعِ ؛
لاستِردادِ الثَّمَنِ (بل يَرُدُّه) لِمالِكِه ؛ لأنَّه عَيْنُ حَقِّه ، ويَستَرِدُّ قيمته كما أنَّ المالِكَ
يَرُدُّها ، ويَستَرِدُّه ، فإنِ اتَّفقا على تركِ التَّرادِّ هنا ، وفيما مَرَّ من نَظيرِه في فرع غصب
مثليًّا فلا بُدَّ من بيعٍ ؛ ليَصيرَ المغصوبُ لِلغاصِب صَرَّحَ به الأصلُ هنا . أمَّا لو اتَّفقا
على ذلك قبلَ رَدِّه ، قال الزَّركشيُّ : فجائزٌ بالاتِّفاقِ ، قال الإمامُ : ولا حاجةَ إلى
عَقدٍ ، قُلت : ويوجَّه بأنَّ القيمَـةَ حينَئِذٍ على مِلكِ المالِكِ ، فكفى فيما ذُكِرَ ذلك
بخِلافِها بعدَ رَدِّه ، كما سيأتي .

(فلو كانت القيمَةُ باقيَةً) بيَدِ المالِكِ ولو بزيادةٍ (رَدَّها بزَوائِدِها المتَّصِلَةِ دونَ
المنفصِلَةِ) . وتُتصَوَّرُ زيادَتُها [٤] بأنْ يَدفعَ عنها حَيَوانًا ، فيُنتِجَ أو شَجَرًا فيُثمِرَ كما قاله

---

(١) (قوله : فلِلمالِكِ تضمينُ الغاصِب القيمةَ للحيلُولةِ) إنَّما لم يغرَم المثلَ في المثليِّ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن التَرادِّ فقد يُرفعُ السِّعرُ وينخَفِضُ فيلزمُ الضَّرَرُ .

(٢) (قوله : وينبَغي كما قال الإسنويُّ) أي وغيرُه أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والمرادُ كما قال القاضي والإمامُ وغيرُهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) : قال البُلقينيُّ هل للغاصِب أن يستأجِرَ المالِكَ ليُحضِرَ الآبقَ المعرُوف مَكانه بأُجرةٍ مُسمَّاةٍ فيه وجهانِ حَكاهما الماورديُّ وقال إنَّه إذا عَرَف مَوضِعَه في مَسافةٍ قَريبةٍ يُمكِنُ رَدُّه في زمانٍ يسيرٍ وقال الغاصِبُ أرُدُّه لم يُجبَر على بَذلِ القيمةِ بخلافِ ما إذا بَعُدَ .

(٤) (قوله : وتُتصَوَّرُ زيادَتُها إلخ) صُورةُ زيادةِ النَّقدِ المتَّصِلةِ أن يكون دَراهِمَ مُكسَّرةً فيضرِبُها صِحاحًا فهذه قد زادَتْ زيادةً مُتَّصِلةً ، لأنَّ قيمتها تزيدُ بذلك وكذلك لو كانت مِن نقدٍ ناقِصِ القيمةِ كالدَّراهِمِ المسعُوديَّةِ فضرَبَها على سِكَّةٍ تزيدُ على قيمةِ السِّكَّةِ الأُولى ونحوِ ذلك ، وأمَّا الزِّيادةُ المنفصِلةُ فصُورتُها إذا ضَرَبَ القيمـةَ المأخوذةَ حُليًّا واستُعمِلَ بالإجارةِ لِمَن لـه استِعمالُه فإنَّ المالِكَ يفُوزُ بالأُجرةِ ، وذكرَ ابنُ أبي الدَّمِ أنَّ الظَّاهرَ جوازُ الاعتياضِ عن ....=

العِمرانيُّ ، أو بأنْ يكونا ببَلَدٍ يَتعامَلُ أهلُه بالحيَوانِ ، كما قاله بَعضُهم ، **(ولم يَجُزْ إبدالُها)** بغيرِها من غيرِ تراضٍ كنَظائِرِه من القَرضِ واللُّقَطةِ **(وإلا)** أي ، وإنْ لم تكُنْ باقيَةً **(وجَبَ)** إبدالُها بمثلِها ، إنْ لم يكُنْ أخَذَ عنها مُتقوِّمًا ، وإلا فبقيمَةِ المتقوِّمِ **(فإنْ أفلَس المالِكُ)** ، وعليه دَيْنٌ **(فالغاصِبُ أحقُّ)** من غيرِه **(بالقيمَةِ)** التي دَفعَها له ؛ لأنَّها عَيْنُ مالِه ، قال السُّبْكيُّ : وهو أولَى من الفلَسِ ؛ لأنَّه ثمَّ يَحْتاجُ إلى اختيارٍ ، وهنا بمُجَرَّدِ عَودِ المغصوب يَنْتقِضُ المِلكُ في القيمَةِ فيما يَظْهرُ ، قُلت : وبه صَرَّحَ المحامِليُّ في مَجموعِه ، ولو لم تكُنِ القيمَةُ باقيَةً ، قَدَّمَ الغاصِبُ ببَدَلِها من ثمَنِ المغصوب نَقَله السُّبْكيُّ عن النَّصِّ [1] .

* * *

= القيمةِ ؛ لأنَّ الأصْحابَ قالُوا إنَّ استِحقاقَ القيمةِ للحيلُولةِ في الغَصْب كاستِحقاقِ بدَلِ المتلَفِ ولا شكَّ في جوازِ الاعتياضِ عن بدَلِ المتلَفِ قال في الخادِمِ ، وما عَزاه للأصْحاب ممنوعٌ .

(١) (قوله : نقَله السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

(الطَّرَفُ الرَّابعُ في الاختلافِ)

(ولو) وفي نُسخةٍ لو **(اختلَفا في تلَفِ المغصوب أو)** في **(كونِه كاتِبًا أو مُحترِفًا أو في مالِكِ ثياب العَبْدِ)** أهو مالِكُه أو غاصِبُه **(أو في تخَلُّلِ الخَمرِ المحترَمَةِ قبلَ تلفِها)** بأنْ قال صاحِبُها : تلِفت بعدَ تخَلُّلِها ، وقال الغاصِبُ : بل قبله **(صُدِّقَ الغاصِبُ)** بيَمينِه ، لأنَّه في الأُولَى قد يكونُ صادِقًا (١) ويَعجِزُ عن البيِّنَةِ ، فلو لم يُصَدَّق ؛ لأَدَّى إلى تخليدِ حَبْسِه ، ويَدُه في الرَّابعةِ على العَبْدِ وثيابُه (٢) والأصلُ فيما عَداهما بَراءَةُ ذِمَّتِه ، وعدمُ ما ادَّعاه المالِكُ ، وإذا حَلَفَ الغاصِبُ في الأُولَى فلِلمالِكِ تغريمُه البدَلَ على الأصَحِّ (٣) كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ولا حاجةَ كما قال الأذرَعيُّ إلى تقييدِ الخَمرِ بالمحترَمَةِ (٤) بناءً على الأصَحِّ من أنَّ الخَلَّ لِلمَغصوب منه ، فلا فرقَ بين الخَمرَيْنِ ، وخَرَجَ بالعَبْدِ ما لو غَصَبَ حُرًّا صغيرًا مَثلا ، واختلَفَ هو والوليُّ في ثيابه ، فإنَّ المصَدَّقَ وليُّه فيُنْتظَرُ بُلوغُ الصَّغيرِ ؛ ليَحلِفَ بناءً على أنَّ يَدَ غاصِبه لا تثبُتُ على ثيابه ، وهو الأصَحُّ **(وكذا)** يُصَدَّقُ الغاصِبُ **(لو اختلَفا في قدرِ القيمَةِ)** المستحَقَّةِ ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه من الزِّيادةِ . وعلى مالِكِه البيِّنَةُ **(ولا تُسمَعُ بَيِّنَةُ المالِكِ)** بقيمَتِه **(إلا إنْ قُدِّرَت القيمَةُ ولا تُقبَلُ)**

---

(١) (قوله : لأنَّه في الأُولى قد يكونُ صادِقًا إلخ) قال الزَّركَشيُّ وقضيَّةُ هذا التوجيه تصويرُ المسألةِ بما إذا لم يذكُر سبَبًا فإن ذكرَ سبَبًا ظاهرًا فيظهرُ أنَّه يُحبَس حتى يُقيمَ البيِّنةَ بالسَّبَب كالمودَعِ وقوله : قال الزَّركَشيُّ وقضيَّةُ هذا التوجيه إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه أيضًا هذا إذا لم يذكُر سبَبًا فإن ذكره فكالمودَعِ ، وهكذا كُلُّ مَن يدُه يدُ ضَمانٍ .

(٢) (قوله : ويدُه في الرَّابعةِ على العَبدِ وثيابُه) هو مُخالِفٌ لِقولِهم في قولِه له عندي عَبدٌ عليه عِمامةٌ إنَّ ما في يدِ العَبدِ لِسيِّدِه قال شيخُنا وليس المرادُ أنَّه يكونُ مُقِرًّا بالعِمامةِ مَن قال عندي عَبدٌ على رَأسِه عِمامةٌ بل صُورةُ هذا أنَّه قال ذلك وردَّه لِمالِكِه ثمَّ ادَّعَى أنَّ العِمامةَ له وقال مالِكُه : هو وهي لي فما في يدِ العَبدِ لِسيِّدِه فيكونُ القول قوله فيها ويُحمَلُ المذكورُ هنا على أنَّ الغاصِبَ استثنى الثِّيابَ مُتَّصِلا بإقرارِه ويُحمَلُ ما في الإقرارِ على أنَّ المقِرَّ لم يستثنِ الثِّيابَ مُتَّصِلا بإقرارِه كذا قاله الفقيه أحمَدُ بنُ موسى عُجَيلٌ ولا مُخالَفةَ إذَن .

(٣) (قوله : فللمالِكِ تغريمُه البدَلَ على الأصَحِّ) قال الفارِقيُّ وللغاصِب إجبارُ المالِكِ على أخذِ البدَلِ لِتبرأَ ذِمَّتُه .

(٤) (قوله : ولا حاجةَ كما قال الأذرَعيُّ إلى تقييدِ الخمرِ بالمحترَمة) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه يُجابُ بأنَّهم إنَّما قيَّدوها بالمحترَمةِ ؛ لأنَّ غيرَها ليستْ مَغصُوبةً على قولِ صاحب اليدِ ، وعلى تقديرِ كَونِها مَغصُوبةً باعتِبارِ مُدَّعيها فيُستفادُ مِن التقييدِ تصديقُ الغاصِب فيها بطَريقِ الأولى .

٣٤٩/٢ بَيِّنَتُه **(على الوصف)** أي : وصفِ المغصوب / لِيُقوِّمَه المقوِّمونَ بذلك الوصفِ ؛ لأنَّ الموصوفينَ بالصِّفةِ الواحدةِ يَتفاوتونَ في القِيَمِ لِتفاوُتِهم في الملاحةِ وغيرِها ، مِمَّا لا يَدخُلُ تحت الوصفِ **(لكِنْ)** يَستفيدُ المالِكُ بإقامَةِ البيِّنَةِ على الوصفِ أنَّه **(إنْ قَدَّرَها)** أي : القيمَةَ **(الغاصِبُ بحَقيرٍ يُنافي مُقتضَى الوصفِ لم يُسمَع)** تقديرُه كما لو أقرَّ بصِفاتٍ فيما غَصَبَه تقتضي النَّفاسةَ [١] ثُمَّ قَدَّرَه بحَقيرٍ لا يَليقُ بها ، لم يُسمَع تقديرُه ؛ بل يُؤمَرُ بالزِّيادةِ إلى أنْ يَبلُغَ حَدًّا يَجوزُ أنْ يكونَ قيمَةً لِمثلِ ذلك الموصوفِ ، واعتُرِضَ بأنَّ ما ذُكِرَ هنا [٢] من عدمِ إثباتِ الوصفِ بالشَّهادةِ مُخالِفٌ لِما ذُكِرَ في القَضاءِ على الغائِبِ من أنَّهما لو شَهِدا أنَّه غَصَبَ منه عَبْدًا بصِفةٍ ، كذا فمات استحَقَّ قيمته بتِلك الصِّفةِ وأُجيبَ بأنَّ فائِدةَ القَبولِ ، ثمَّ إنَّه لا يُسمَعُ تقديرُ الغاصِب بحَقيرٍ يُنافي مُقتضَى الصِّفةِ كما تقرَّرَ ، ويُجابُ أيضًا بأنَّ تِلك فيما إذا ذكرَ الشُّهودُ قيمتها وبه صَرَّحَ صاحِبُ الاستِقصاءِ .

(فإنْ قال الغاصِبُ : لا أعرِفُها) أي : القيمَةَ ، أي : قدرَها **(لَكِنَّها دونَ ما ادَّعَى)** به المالِكُ عَلَيَّ **(لم يُسمَع)** قولُه حتى يُبَيِّنَ قدرًا ، فإذا بَيَّنَه ، حَلَفَ عليه ، فإنْ نَكلَ عن اليَمينِ ، حَلَفَ المالِكُ على ما ادَّعاه واستحَقَّه **(أو قال شُهودُ المالِكِ [٣] : هي أكثرُ مِمَّا قَدَّرَ)** الغاصِبُ من غيرِ تقديرٍ **(سُمِعَت)** شَهادَتُهم .

---

(١) (قوله : كما لو أقرَّ بصِفاتٍ فيما غَصَبَه تقتضي النَّفاسةَ) كَقولِه مورِدُ الخدَّينِ أكحَلُ العَينينِ .

(٢) (قوله : واعتُرِضَ بأنَّ ما ذُكِرَ هنا إلَخ) قال في الخادِمِ ، وهذا عَجيبٌ ، لأنَّ تِلكَ فيما إذا شهِدَ أنَّه غَصَبَ مِنه عَبدًا بصِفةٍ كذا ثُمَّ تلِف العَبدُ فشهادَتُهما بالصِّفةِ لم تكُن لأجلِ التقويمِ عَينًا بل للرَّدِّ أو قيمةِ الحيلُولةِ . ومَسألَتُنا فيما إذا تلِف ثُمَّ شهِدا لِتقويمِ القيمةِ ، وإنَّما غَرَّمَه هناكَ القيمةَ على تِلكَ الصِّفةِ لِثُبوتِ تِلكَ الصِّفةِ ابتِداءً وقد جمع صاحبُ الاستِقصاءِ بين الصُّورَتينِ هنا فقال فإن أقامَ بَيِّنةً بأنَّها كانت تُركيَّةً بنت عَشرِ سِنين ونحو ذلك مِن صِفاتِها لم يُقوَّم بالصِّفةِ لأنَّ الجاريتينِ قد تتَّفِقانِ في الصِّفاتِ التي تذكُرُها الشُّهودُ وتختلِفانِ في القيمةِ لِكَونِ إحداهما أخَفَّ رُوحًا ، وأكمَلَ عقلًا ، وأحلى لِسانًا ، وأبَش . ثُمَّ قال بعدَ ورَقةٍ ولو أقامَ شاهدَينِ شهدا أنَّه غَصَبَ مِنه جاريةً صِفتُها كذا قَضَى له بشهادَتِهما ؛ لأنَّ الذي شهدا به معلُومٌ في الجُملةِ ويرجِعُ إلى الشاهدَينِ في قيمةِ الجاريةِ فإن ذكرا قيمتها لَزِمته فإن ماتا فالقول قول الغاصِب بيمينِه في قدرِ قيمتِها فإنَّه غارِمٌ إلا أن يذكُرَ ما لا يُحتمَلُ مثلَ أن يقُولَ قيمتُها دِرهمٌ فلا يُقبَلُ ويرجِعُ إلى صاحبِها . اهـ .

(٣) (قوله : أو قال شُهودُ المالِكِ إلَخ) لو أقامَ المالِكُ بَيِّنةً بقيمتِه قبلَ الغَصبِ لم تُسمع على الصَّحيحِ ؛ لأنَّ ما قبلَ الغَصبِ غيرُ مَضمونٍ على الغاصِبِ .

وفائِدةُ سماعِها منهم مع عدمِ تقديرِهم لها ما ذكرَه بقولِه : **(وكُلِّف)** أيِ : الغاصِبُ **(الزِّيادةَ)** على ما قَدَّرَه **(إلى حَدٍّ لا يقطَعونَ)** أيِ : الشُّهودُ **(بزيادةٍ عليه ، ولو وصَفه)** أيِ : المغصوبَ **(الغاصِبُ بعَيْبٍ خِلقيٍّ كالكَمَه)** ، وعدمِ اليَدِ خِلقَةً ، وأنكرَ المالِكُ **(صُدِّقَ)** الغاصِبُ بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه ، وعدمُ ذلك العُضوِ ، والمالِكُ يُمكِنُه الإثباتُ بالبيِّنَةِ **(لا إنْ تلِف المغصوبُ واختلَفا في)** عَيْبٍ **(حادِثٍ كالعمى)** كأنْ قال الغاصِبُ : كان أعمَى ، أو أقطَعَ ، أو سارِقًا ، وأنكرَ المالِكُ **(صُدِّقَ المالِكُ)** بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ والغالِبَ السَّلامَةُ من ذلك وتصريحُه بالتَّقييدِ بتلَفِ المغصوب من زيادَتِه .

(ولو رَدَّه الغاصِبُ أعمَى) مَثلًا **(وقال هكذا غَصَبْته)** ، وقال المالِكُ : بل حَدَث عندَك **(صُدِّقَ الغاصِبُ)** بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه عمَّا يَزيدُ على تِلكَ الصِّفةِ . وقد يُقالُ : لا يَتقَيَّدُ ذلك برَدِّ المغصوب ، بل لو تلِف كان الحُكمُ كذلك أخذًا من التَّعليلِ المذكورِ ، ومن مَسألَةِ الطَّعامِ الآتيَةِ ، ويُجابُ بأنَّ الغاصِبَ في التَّلَفِ قد لَزِمَه الغُرمُ ، فضَعُف جانِبُه بخِلافِه بعدَ الرَّدِّ .

(وإنْ أقَرَّ بغَصب دارٍ بالكوفةِ أو بجاريَةٍ) (١) أي بغَصبِها **(فقال)** المالِكُ : **(لا بل بالمدينَةِ)** في الأُولَى **(أو)** غَصَبْت **(عَبْدًا)** في الثَّانيَةِ **(حَلَف الغاصِبُ)** أنَّه لم يَغصِبْ دارَ المدينَةِ ولا العَبْدَ ، لأنَّ الأصلَ عدمُ غَصبه لهما **(وسقَطَت دارُ المدينَةِ أو العَبْدُ)** أي سقَطَ **(بيَمينِه)** حَقُّ المالِكِ من كُلٍّ منهما **(ودارُ الكوفةِ أو الجاريَةُ)** أي وسقَطَ حَقُّه أيضًا من كُلٍّ من هذَيْنِ **(برَدِّ الإقرارِ)** أمَّا إذا صَدَّقَه المالِكُ على ما أقَرَّ به فيَثْبُتُ **(ولو قال المالِكُ)** لِلغاصِب ، وقد غَصَبَ منه طَعامًا : **(طَعامي)** الذي غَصَبْته **(جَديدٌ ، وقال الغاصِبُ : بل عَتيقٌ صُدِّقَ الغاصِبُ)**

---

(١) (قولـه : وإنْ أقَرَّ بغَصْب دارٍ بالكوفةِ أو بجاريَةٍ إلَخ) لو أحضَرَ الغاصِبُ للمالِكِ ثَوبًا وقال هذا هو الذي غَصَبته مِنك وقال المالِكُ بل غيرَه ، قال البُلقينيُّ فالمعتمَدُ عندي جعْلُ المغصوبِ كالتالِفِ ، وإلزامُ الغاصِب بالقيمةِ فإذا قال المالِكُ غَصَبت مِنِّي ثَوبًا قيمتُه عَشرةُ دَراهِمَ وقال الغاصِبُ هو هذا الثَّوبُ وقيمتُه خَمسةٌ فإلزامُ الغاصِب بخَمسةٍ للمالِكِ قال شيخُنا يُحَرَّرُ كلامُه فعندي فيه وقفةٌ هذا والأوجه أنَّه مُقِرٌّ له بثَوبٍ ، وهو يُنكِرُه فيبقَى في يدِه ولا شيءَ للمالِكِ ويرُدُّ كلامُه قولَ المصَنِّفِ ولو قال المالِكُ للغاصِب وقد غَصَبَ مِنه طَعامًا إلَخ مع أنَّهما اتَّفقا على الغَصْب كاتبه .

بيَمينِه [(١)]، لأنَّ الأصلَ عدمُ غَصب الجَديدِ ، ويُفارِقُ ما مَرَّ من تصديقِ المالِكِ ، فيما إذا اختلَفا في حادِثٍ بأنَّ المغصوبَ ثمَّ مُتَّفِقانِ على تعيينِه بخلافِه هنا بقَرينَةِ مَسألَةِ دارِ الكوفةِ **(فإنْ نَكلَ حلَفَ المالِكُ)** ، وأخَذَ الجَديدَ **(وله أخذُ العَتيقِ ؛ لأنَّه دونَ حقِّه)** .

(فصلٌ) لو **(استحَقَّ المبيعَ باعترافِ المشتري ، أو بنُكولِه عن يَمينٍ)** نَفيِ **(العِلمِ)** أي عِلمِه باستِحقاقِ المبيعِ **(مع يَمينِ المدَّعي)** المردودةِ **(لم يَرجِع)** بالثَّمَنِ **(على البائعِ)** لِتقصيرِه باعترافِه مع شِرائِه أو بنُكولِه ، وخَرَجَ بالمشتري البائعُ ، فلا يُقبَلُ اعترافُه على المشتري [(٢)] ، ويَبقَى البيعُ بحالِه ، إلا أنْ يكونَ اعترافُه / ٢/٣٥٠
بالاستِحقاقِ في زَمَنِ الخيارِ فيُجعلُ فسخًا لِلبيعِ ، ثُمَّ لو عادَ المبيعُ إلى البائعِ بإرثٍ أو بغيرِه لَزِمَه تسليمُه لِلمُدَّعي ، كما تقدَّمَ ذلك في الإقرارِ ، وصَرَّحَ به الأصلُ هنا أيضًا **(فإنِ استحَقَّ ببَيِّنَةٍ أو بتصديقِهما)** أي : البائعُ والمشتري لِلمُدَّعي **(رَجع)** المشتري على البائعِ بالثَّمَنِ ، إنْ كان باقيًا ، وببَدَلِه إنْ كان تالِفًا ، كما سيأتي في الدَّعاوى والبيِّناتِ **(وإنْ صَدَّقاه)** على استِحقاقِ المبيعِ ، وكان عَبدًا **(وقد أعتقَه المشتري ، لم يَبطُلِ العِتقُ ، وإنْ وافقَهما العَبدُ)** على استِحقاقِه ، لأنَّ في عِتقِه حَقًّا لِلَّه تعالى ولِهذا سُمِعَت شَهادةُ الحِسبةِ عليه **(بخِلافِ موافقَةِ المكاتَب)** من المشتري **(لهما)** على استِحقاقِه **(لأنَّها)** أي : الكِتابةَ **(تقبَلُ الفسخَ)** بخِلافِ العِتقِ ، ويُفارِقُ حُكمُه بُطلانَ حُرِّيَّةِ اللَّقيطِ المحكومِ بحُرِّيَّتِه بالدَّارِ ، إذا أقَرَّ برِقِّه لإنسانٍ ، بأنَّ الحُرِّيَّةَ الجَعليَّةَ أقوى من الشَّرعيَّةِ لا سيَّما حُرِّيَّةَ الدَّارِ **(ولِلمُدَّعي)** في مَسألَةِ العِتقِ **(مُطالَبَتُهما)** أي : مُطالَبةُ مَن صَدَّقَه منهما ، فيُطالِبُ البائعَ إنْ صَدَّقَه وحدَه والمشتريَ كذلك ، ويُطالِبُهما مَعًا إنْ صَدَّقاه **(بالقيمَةِ)** أي : قيمَةِ العَبدِ **(والقَرارُ على المشتري)** ؛ لأنَّه المتلِفُ لِلرِّقِّ **(لكِنْ لا يُطالَبُ)** بفتحِ اللامِ **(بزيادةِ قيمَتِه)**

---

(١) (قولُه : ولو قال المالِكُ طَعامي جديدٌ وقال الغاصِبُ بل عَتيقٌ صُدِّقَ الغاصِبُ بيمينِه) قال شيخُنا ولا شيءَ للمالِكِ .

(٢) (قولُه : وخَرَج بالمشتري البائعُ فلا يُقبَلُ اعترافُه على المشتري إلَخ) لو أرادَ البائعُ إقامةَ البيِّنةِ على الغَصب فإن كان حين البيع اعترَف بالمِلكِ لم تُسمع ، وإن لم يوجد إلا لَفظُ البيع سُمِعَتْ (قوله: بخلافِ موافقةِ المكاتب لهما) ، لأنَّها تقبَلُ الفسخَ أمَّا إذا لم يوافِقِ العَبدُ المكاتبُ فإنَّ الكتابةَ لا تنفسِخُ لِتعَلُّقِ الحقِّ به كما في نظيرِه في الرَّهنِ لو رَهن ، وأقبَضَ ثمَّ قال كُنت غَصَبته ولم يُصَدِّقه المرتهنُ .

التي كانت (في يَدِ البائعِ فإنْ مات العَتيقُ ، وقد اكتسبَ) شيئًا [١] (فهو لِلمُدَّعي ؛ لأنَّه خالِصُ حَقِّ آدميٍّ) ، وقد توافقوا على أنَّه المستحِقُّ له بخِلافِ العِتقِ (لكِنْ لا يُطالِبُه) أي : العَتيقُ ، أي : واضِعُ يَدِه على ما اكتسبَه (بكسبٍ يَفتقِرُ إلى إذنِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لم يَأذَنْ فيه ، وإنِ اختلَفا) أي : المالِكُ والغاصِبُ (في رَدِّ المغصوب حَيًّا) بأنْ قال الغاصِبُ : رَدَدْته حَيًّا ، وقال المالِكُ : بل مات عندَك (وتعارَضَت بَيِّنَتانِ) لهما في ذلك (سقَطَتا ، وصُدِّقَ المالِكُ بيَمينِه) فيَضمَنُ الغاصِبُ ، لأنَّ الأصلَ بَقاءَ الغَصب (وإنْ قال) إنسانٌ : (غَصَبنا) من زَيْدٍ (ألفًا ، ثُمَّ قال : كُنَّا عشرةً) ، وخالَفه زَيْدٌ (صُدِّقَ) [٢] الغاصِبُ بيَمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءَتُه مِمَّا زادَ .

(البابُ الثَّاني في الطَّوارِئ على المغصوب)

(وفيه ثلاثة أطراف)

(الأوَّلُ : في النَّقصِ) لِلقيمَةِ أو الجُزْءِ أو الصِّفَةِ :

(ولا يَضمَنُ نَقصَ القيمَة بالرُّخصِ) [٣] كأنْ غَصَبَ ما يُساوي عَشرةً ورَدَّه بحالِه ، وهو يُساوي دِرهمًا (إلا عندَ التَّلَفِ أو ذَهاب جُزْءٍ ، وصِفةٍ) فيَضمَنُ نَقصَ القيمَةِ بأقصَى القيَمِ ، وفي استِثْناءِ هذا مِمَّا قبله نَوعُ قَلاقَةٍ (فإنْ غَصَبَ ثوبًا أو عَبدًا قيمَتُه) من الدَّنانيرِ (عشرةٌ ، فعادَت بالرُّخصِ دينارًا ، ثُمَّ تلِفَ لَزِمَه أقصَى القيَمِ من الغَصب إلى التَّلَفِ) كما مَرَّ نَظيرُه (وإنْ لم يَتلف) بعدَ الرُّخصِ (بل عادَت) قيمَتُه (باللُّبْسِ) لِلثَّوب (أو نِسيانِ الصَّنعةِ) لِلعَبدِ (إلى نصفِ

---

(١) (قوله : فإن مات العَتيقُ وقد اكتسبَ شيئًا إلخ) أي وليس له نسيبٌ يرثُه .

(٢) (قوله : وإن قال غَصَبنا ألفًا ثُمَّ قال كُنَّا عَشرةً صُدِّقَ) في رَوضةِ شُرَيحٍ لو قال لِفُلانٍ عليَّ ألفُ دِرهمٍ ، وأشار بيدِه إلى نفسِه ، وإلى رَجُلَينِ فوجهانِ أحدُهما يلزمُه الألفُ ولا تنفعُه الإشارةُ ، وأظهرُهما يلزمُه ثُلُثُ الألفِ ولو قال لِرَجُلٍ لَكُمْ عليَّ ألفٌ وقال أردت بذلك ولِفُلانٍ ولِفُلانٍ وكانا غائبينِ فقال المخاطَبُ كُلُّ الألفِ لي قال جدِّي : القول قول المقِرِّ بيمينِه فيما أرادَ ، وعندي أنَّ الجميعَ للمُخاطَب فقد يُخاطَبُ الواحِدُ بخطاب الجماعةِ .

(٣) (قوله : ولا يُضمَنُ نقصُ القيمةِ بالرُّخصِ) احترَزَ بالنُّقصانِ عمَّا إذا لم يبقَ له قيمةٌ أصلا فإنَّه يضمَنُه كغَصب الماءِ في المفازةِ والجمدِ والفحمِ إذا رَدَّهما في الصَّيفِ والشتاءِ .

دينارٍ لَزِمَه مع رَدِّ) هـ (خَمسةٌ) لِنِصفِه التّالِفِ باللُّبسِ أو النِّسيانِ ؛ لأنَّها أقصَى قيمَةٍ والنَّقصُ الباقي ، وهو أربَعةٌ ونِصفٌ سببُه الرُّخصُ ، وقد مَرَّ أنَّه غيرُ مَضمونٍ ، ويَجِبُ مع الخَمسةِ أُجرةُ اللُّبسِ كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ .

(وإنْ عادَت العشرةُ) التي هي قيمَةُ الثَّوبِ أو العَبدِ (بالرُّخصِ إلى خَمسةٍ و) بعدَه (باللُّبسِ أو النِّسيانِ إلى دينارَيْنِ وردَّه لَزِمَه سِتَّةٌ ؛ لأنَّ الذّاهِبَ) منه بذلك (ثلاثةُ أخماسِه) فيَغرَمُها بثلاثةِ أخماسِ أقصَى القيَمِ ، وهي السِّتَّةُ .

(فلو عادَت العشرةُ باللُّبسِ) أو النِّسيانِ (إلى خَمسةٍ ، ثُمَّ بالغَلاءِ إلى عِشرينَ لَزِمَه) مع رَدِّه (خَمسةٌ) فقط ، وهي الفائِتةُ باللُّبسِ أو النِّسيانِ (لامتِناعِ تأثيرِ الزِّيادةِ) الحاصِلَةِ (بعدَ التلَفِ) بدَليلِ أنَّه لو تلِفَ الثَّوبُ كُلُّه ثُمَّ زادَت القيمَةُ لم يَغرَم الزِّيادةَ (وإنِ اختلَفا) أي المالِكُ والغاصِبُ (هل حَدَثَ الغَلاءُ قبلَ التلَفِ) باللُّبسِ أو النِّسيانِ ؟ (أو بعدَه) بأنْ قال المالِكُ : حَدَث قبله ، وقال الغاصِبُ : بل بعدَه (صُدِّقَ الغاصِبُ) بيَمينِه ؛ لأنَّه الغارِمُ كما لو تلِف كُلُّه واختلَفا في أنَّ القيمَةَ زادَت قبلَ التلَفِ أو بعدَه .

(فصلٌ : وإنْ نَقَصَت الصِّفةُ فقط) أي دونَ الكُلِّ والجُزءِ (كمَن ذَبَحَ شاةً أو طَحَنَ حِنطةً) أو نحوِهما مِمّا لا يَسري إلى التلَفِ (رَدَّها) لِخبرِ «على اليَدِ ما أخَذَت حتى تُؤَدِّيَه» [١] (مع الأرشِ) ولو كان قَدْرَ القيمَةِ كقطعِ يَدَي العَبدِ ،وليس لِلمالِكِ تركُ المغصوبِ عندَه وتغريمُ بَدَلِه ؛ لأنَّه عَيْنُ مِلكِه .

(فإنْ فعَلَ) بالمغصوبِ (ما يَسري إلى التلَفِ كحِنطةٍ بَلَّها [٢] فتعَفَّنَت أو جعلها هريسةً فكالتالِفِ) لإشرافِه على التلَفِ ، ولو تُرِك بحالِه لَفسدَ ؛ فكأنَّه تالِفٌ (فيَغرَمُ البدَلَ) من مثلٍ أو قيمَةٍ ، وفارَقَ نَظيرَه في الفلَسِ حيثُ جُعِلَ مُشترَكًا بين البائِعِ والمفلِسِ ، ولم يُجعل كالتّالِفِ بأنّا لو لم نُثبت له الشَّركةَ لما حَصَلَ له تمامُ حقِّه ؛ بل احتاجَ إلى المضارَبةِ ، وهنا يَحْصُلُ لِلمالِكِ تمامُ / البدَلِ (وهل يَملِكُها) ٢/٣٥١

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) (قوله : كَحِنطةٍ بَلَّها إلخ) وكأنْ صَبَّ الماءَ في الزَّيتِ وتعذَّرَ تخليصُه أو وضَعَ الحِنطةَ في مَكانٍ نديٍّ فعَفِنت عَفنًا غيرَ مُتناهٍ قال في الخادِمِ تمثيلُه يُفهِمُ تصويرَ المسألةِ بالمثليِّ ويشهدُ لذلك قطعُ صاحبِ الحاوي وغيرِه في العَبدِ المجرُوحِ جِراحةً لا يُعلَمُ ما تنتهي إليه أنَّ ذلك لا يُسلِّطُ المالِكَ على طَلَبِ القيمةِ واقتضَى كلامُه الاتِّفاقَ عليه .

أي : الحِنطةَ (الغاصِبُ) إتمامًا لِلتَّشبيه بالتَالِفِ (١) أو تبقَى لِلمالِكِ لِئَلاَّ يقطعَ الظُّلمُ حَقَّه (٢) (وجهانِ) : رَجَّحَ منهما ابنُ يونُس الأوَّلَ (٣)، وهو مُقتضَى كلامِ الإمامِ ، وصحّحَه السُّبكيُّ (٤) ، وإنْ كان المختارُ عندَه ما استحسنَه في الشَّرحِ الصَّغيرِ ونَسبَه الإمامُ إلى النَّصِّ من أنَّ المالِكَ يَتخَيَّرُ بين جَعلِها كالتّالِفِ وبين أخذِها مع أرشِ عَيْبٍ سارٍ ، أي : شأنُه السِّرايَةُ ، وهو أكبَرُ من أرشِ عَيْبٍ واقِفٍ (ولا يَلحَقُ بذلكَ مَرَضُ العَبْدِ) المغصوب إذا كان ساريًا عَسُرَ العِلاجُ كالسُّلِّ والاستِسقاءِ لاحتِمالِ البُرءِ بخِلافِ عَفَنِ الحِنطةِ أو نحوِه ، فإنَّه يُفضي إلى الفسادِ قطعًا .

(ولو نَجَّس) الغاصِبُ (زَيْتَه) أي : زَيْتَ المالِكِ (غَرِمَ) له (بَدَلَه) ؛ لأنَّه صَيَّرَه كالتَّالِفِ (والمالِكُ أحقُّ بزَيْتِه) ، ويُفارِقُ الحِنطةَ فيما مَرَّ بخُروجِه عن الماليَّةِ بالتَنَجُّسِ ، فصارَ من الاختِصاصاتِ التي لا قيمَةَ لها ، فلا مَحذورَ في إعادَتِها لِلمالِكِ بخِلافِ الحِنطةِ لا تخرُجُ بالعَفَنِ ونحوِه عن الماليَّةِ ؛ ففي إعادَتِها لِلمالِكِ مَحذورٌ ، وهو الجَمعُ بين المُبْدَلِ والبدَلِ في مِلكِ شَخصٍ واحدٍ ، وسيَأتي نَظيرُه فيما لو خَلَطَ الزَّيْت أو نحوه بجِنسِه .

(ولو تعَفَّنَ الطَّعامُ بنَفسِه) (٥) عندَ الغاصِبِ لِطولِ المدَّةِ (أخَذَه المالِكُ مع الأرشِ) ولم يُجعل كالتالِفِ نَظيرَ ما مَرَّ ؛ لأنَّ التَعَفُّنَ هنا حَصَلَ بلا جِنايَةٍ بخِلافِه ثَمَّ ، وعلى هذا لو صارَ المغصوبُ هريسةً بنَفسِه أخَذَه المالِكُ مع الأرشِ .

(فصلٌ) في جِنايَةِ العَبدِ المغصوب والجِنايَةُ عليه وبَدَأ ببَيانِ جِنايَتِه ، فقال : (وإنْ تعَلَّقَ برَقَبَتِه مالٌ) بجِنايَةٍ موجِبةٍ لِلمالِ أو لِلقِصاصِ ، وعُفِيَ على مالٍ (فداه الغاصِبُ) وُجوبًا ؛ لأنَّ جِنايَةَ المغصوب مَضمونَةٌ عليه (بالأقَلِّ من الأرشِ ، وقيمَتِه (٦)) ؛ لأنَّ الأقَلَّ إنْ كان القيمَةَ فهو الذي دَخَلَ في ضَمانِه أو المالَ المتعَلِّقَ

---

(١) (قوله : إتمامًا للتَّشبيه بالتالِف) ، لأنَّه غُرمٌ للمالِكِ ما يقُومُ مَقامَ الحِنطةِ مِن كُلِّ وجهٍ .

(٢) (قوله : أو تبقَى للمالِكِ لِئَلا يقطعَ الظُّلمُ حقَّه) وكما لو قَتَلَ شاةً يكونُ المالِكُ أحقَّ بجِلدِها .

(٣) (قوله : رَجَّحَ مِنهما ابنُ يونُس الأوَّلَ) وجزمَ به النَّوويُّ في نُكتِ التنبيه وفرَّقَ بينه وبين مَسألةِ الجِلدِ بأنَّ الماليَّةَ هنا باقيةٌ وفي الشاةِ غيرُ باقيةٍ .

(٤) (قوله : وصَحَّحَه السُّبكيُّ) وقال لا وجه لِمُقابِلِه .

(٥) (قولـه : ولو تعَفَّن الطَّعامُ بنفسِه إلـخ) قال شيخُنا ولو اختلَفا فقال المالِكُ تعَفَّن بنفسِه ليأخُذَها ، وأرشها وقال الغاصِبُ عَفَّنتها ليملِكَها صُدِّقَ الغاصِبُ بيمينِه كا .

(٦) (قوله : فداه الغاصِبُ بالأقَلِّ مِن الأرش وقيمتِه) وظاهِرٌ أنَّه يلزمُه أيضًا أرش ....=

برقَبَتِه فهو الواجِبُ (وإنْ تلِف في يَدِه قبلَ الفِداءِ ، غَرِمَ لِلمالِكِ أكثرَ القيَمِ) من الغَصبِ إلى التَّلَفِ كسائِرِ المغصوباتِ (وغَرِمَ) أيضًا (لِلمَجنيِّ عليه الأقَلَّ من الأرشِ والقيمَةِ) أي قيمَتِه يومَ الجِنايَةِ ؛ لِما مَرَّ أنَّ جِنايَةَ المغصوب مَضمونَةٌ عليه (ولِلمَجنيِّ عليه التَّعَلُّقُ مِمَّا غَرِمَ) الغاصِبُ (لِلمالِكِ بقيمَتِه يَومَ الجِنايَةِ فقط) ؛ لأنَّ حَقَّه كان مُتعَلِّقًا بالرَّقَبةِ يومَئِذٍ ، فتعَلَّقَ ببَدَلِها كذلك كما لو أتلَف المرهونَ كانت قيمَتُه رَهنًا (ثُمَّ) إذا أخَذَ المجنيُّ عليه حَقَّه من القيمَةِ يكونُ (لِلمالِكِ الرُّجوعُ) على الغاصِب (بما أخَذَ) أي أخَذَه المجنيُّ عليه (منه) ؛ لأنَّه لم يَسلم له بل أُخِذَ منه بجِنايَةٍ مَضمونَةٍ على الغاصِب ، وهذا (كما يَرجِعُ) المالِكُ عليه بما أخَذَ منه لِلجِنايَةِ (حينَ يَرُدُّه) أي المغصوبَ عليه قبلَ أنْ يَغرَمَ لِلمَجنيِّ عليه (إذا بيعَ في الجِنايَةِ [(١)]) ؛ لأنَّها حَصَلَت حينَ كان مَضمونًا عليه ، ويُؤخَذُ من قولِه : ثُمَّ لِلمالِكِ الرُّجوعُ أنَّه لو طَلَبَ المالِكُ من الغاصِب الأرشَ قبلَ أنْ يَأخُذَ المجنيُّ عليه القيمَةَ منه ، لا يُجابُ وبه صَرَّحَ الإمامُ ، وعَلَّله باحتِمالِ أنَّ المجنيَّ عليه يُبَرِّئُ الغاصِبَ ، ثُمَّ ما يَأخُذُه المجنيُّ عليه قد يكونُ كُلَّ القيمَةِ بأنْ كان الأرشُ مثلها ، وقد يكونُ بَعضَها بأنْ كانت القيمَةُ ألفًا والأرشُ خَمسَمِائَةٍ ، فلا يَأخُذُ إلا خَمسَمِائَةٍ ولا

= ما نقَصَ بعَيب الجنايةِ .

(فرعٌ) لو حُمَّ العَبدُ في يدِ الغاصِب فرَدَّه كذلك ودامَ حتى مات في يدِ المالِكِ يلزمُه كمالُ قيمتِه بخلافِ ما إذا رَدَّه المستامُ أو المستعيرُ كذلك فإنَّه يلزمُه أرشُ النَّقصِ بناءً على الأظهرِ أنَّهما لا يضمَنانِ العَين ضَمان الغَصب .

(١) (قوله : كما يرجِعُ حين يرُدُّه إذا بيعَ في الجنايةِ) قال البُلقينيُّ الصَّوابُ بمُقتضَى قاعِدةِ الباب أنَّه إذا أخَذَ الثَّمَن بجُملَتِه وكان ذلك دون أقصَى القيمِ فالَّذي يرجِعُ به المالِكُ على الغاصِب أقصَى القيمِ ولا يقتصِرُ رُجوعُه على ما بيعَ به فإن قُلتَ إذا رَدَّه فقد خَرَجَ مِن عُهدةِ القيمةِ فاللازِمُ ما بيعَ به لا أقصَى القيمِ قُلت لا يصِحُّ لِوجهينِ . أحدُهما ما صَرَّحَ به المصَنِّفُ تبعًا لأصْلِه في تفريعِ ابنِ الحدَّادِ مِن رُجوعِ المالِكِ على الغاصِب بنصفِ قيمةِ العَبدِ والثَّاني إن رَدَّه على هذه الحالةِ لا يخرُجُ الغاصِبُ عن عُهدةِ القيمةِ ألا ترَى أنَّه لو رَدَّ العَبدَ محمومًا مَثَلا ودامتِ الحُمَّى حتى مات في يدِ المالِكِ فإنَّه يلزمُ الغاصِبَ كمالُ قيمتِه ، وإن كان قد وُجِدَتْ صُورةُ الرَّدِّ ، وهذا التفصيلُ الذي فصَّلته لا بُدَّ مِنه ويشهدُ له ما لو استعار عَينًا ليرهنها وبيعَتْ في الدَّينِ وقُلنا إنَّه يجري عليها حُكمُ العواريِّ فكان الثَّمَنُ مثلَ القيمةِ أو أقَل فإنَّ المستعيرَ يغرَمُ القيمةَ فإن زادَ الثَّمَنُ فقال الجُمهورُ يغرَمُ القيمةَ إذ هو شأنُ العَواريِّ ، وقال القاضي يغرَمُ الثَّمَن ؛ لأنَّه قد وفَّى به دَينه ، وهو بدَلُ سِلعةِ المعيرِ ، وعلى الجُملةِ فلا بُدَّ مِن وُجوب الأقصَى في الغَصب لِمكانِ التغليظِ ، وما صَوَّبَه مَردودٌ .

يَرجِعُ المالِكُ إلا بخَمسِمِائَةٍ ؛ لأنَّ الباقيَ قد سُلِّمَ له ، وكذا لو كانت قيمَتُه ألفًا فرَجع بانخِفاضِ السِّعرِ إلى خَمسِمِائَةٍ ثُمَّ جَنَى ، ومات عندَ الغاصِب .

(ولو كان أرشُ جِنايَتِه أكثرَ) من قيمَتِه يومَ الجِنايَةِ (وزادَت قيمَتُه بعدَ يومِ الجِنايَةِ فليس لـه) أي : لِلمَجنيِّ عليه (إلا ذلك) أي قدرَ قيمَتِه يومَ الجِنايَةِ ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه (وإنْ تخَلَّلَ الغَصبُ والرَّدُّ) لِلعَبدِ (بين الجِنايَةِ والبيعِ) فيها (فلا شيءَ على الغاصِب) ؛ لأنَّ الجِنايَةَ حَصَلَت ، وهو غيرُ مَضمونٍ عليه .

(فرعٌ) لو (جَنَى المغصوبُ جِنايَتينِ ، كُلٌّ منهما تستغرِقُ قيمتـه والأُولَى) منهما (في يَدِ المالِكِ) والأُخرَى في يَدِ الغـاصِب (بيعَ لِلمَـجنيِّ عليهمـا واقتسَماه) أي ثمَنَه نِصفينِ إنْ تساوى الأرشانِ (ثُمَّ يَـرجِعُ المالِكُ على الغـاصِب بنِصفِ القيمَةِ [(١)]) ؛ لأنَّ إحدَى الجِنايَتينِ وُجِدَت والعَبدُ في ضَمانِـه (و)حينَئِذٍ (لِلمَجنيِّ عليـه أوَّلا أخذُها ولا يَرجِعُ بهـا) الأولَى أخـذُه ، ولا يَـرجِعُ بـه المالِـكُ (على الغاصِب) ؛ لأنَّه أُخِذَ منه بجِنايَةٍ غيرِ مَضمونَةٍ على الغاصِب ولا حَقَّ فيه لِلثَّاني ؛ لأنَّ سبَبَه الغَصبُ ، وهو مُتقَدِّمٌ على حَقِّه ، فلا / يَأخُذُ مِمَّا وجَبَ به شيئًا ، كما ٢/٣٥٢
لـو جَنَى عَبدٌ على غيرِه ، ثُمَّ قُطِعَت يَدُه ، ثُمَّ جَنَى على آخـرَ ، ثُمَّ قُتِلَ أو مات سِرايَةً ، فإنَّ أرشَ اليَدِ لا يَأخُذُ منه المجنيُّ عليه ثانيًا شيئًا لِوُجوبه بالقطعِ المتقَدِّمِ على الجِنايَةِ عليه ، والتَّصريحُ بقولِه : ولِلمَجنيِّ عليه أوَّلا إلى آخِرِه من زيادَتِه على الرَّوضةِ قال فيها كأصلِها : ولـو تلِف العَبْدُ بعدَ الجِنايَتينِ في يَدِ الغـاصِب فلِلمالِكِ طَلَبُ القيمَةِ منه ، ولِلمَجنيِّ عليهما أخذُها ، فإذا أخَذاها فلِلمالِكِ الرُّجوعُ بنِصفِها على الغاصِب ، لأنَّه أخَذَ منه نِصفَها بجِنايَةٍ في يَدِ الغاصِب فإذا رَجع به فلِلمَجنيِّ عليه أوَّلا أخذُه ، لأنَّه بَدَلُ ما تعَلَّقَ به حَقُّه قبلَ الجِنايَةِ الثَّانيَةِ . وإذا أخَذَه لم يكُنْ له الرُّجوعُ على الغـاصِب مَرَّةً أخرَى ، لأنَّه مَأخوذٌ بجِنايَةٍ غيرِ مَضمونَةٍ على الغاصِب ، وترَكَ المصَنِّفُ ذلك لِلعِلمِ به مِمَّا ذُكِرَ .

(ولـو جَنَى في يَدِ الغـاصِب أوَّلا ثُمَّ في يَدِ المالِكِ ، وهما) أي : الجِنايَتـانِ (مُستغرِقَتانِ) أي : كُلٌّ منهمـا مُستغرِقَةٌ قيمته (بيعَ) لِلمَجنيِّ عليهما (وقُسِّمَ) ثمَنُه (بينهما) نِصفينِ (ولِلمالِكِ الرُّجوعُ) على الغاصِب (بالنِّصف) أي بنِصفِ القيمَةِ لِلجِنايَةِ المضمونَةِ عليه (ولِلأوَّلِ التَعَلُّقُ بـه) كما في المسألَةِ السَّابقَةِ (ثُمَّ) إذا أخَذَه

(١) (قوله : ثُمَّ يرجِعُ المالِكُ على الغاصِب بنِصفِ القيمة) قال البُلقينيُّ هذا يُخالِفُ ما قَدَّمَه .

من المالِكِ (يَرجِعُ) به المالِكُ (على الغاصِب مَرَّةً أُخرَى) ، ويَسلمُ له المأخوذُ ثانيًا ؛ لأنَّ الأوَّلَ أخَذَ تمامَ القيمَةِ ،والثَّاني لم يَتعَلَّق حَقُّه إلا بالنِّصفِ ، وقد أخَذَه (وإنْ غَصَبَه ثانيًا في هذه الصُّورةِ ، وقَتله أو مات معه) في عبارَتِه قَلبٌ فكان الأولَى ؛ ليوافِقَ أصله أنْ يقولَ : ومات عندَه أو قَتله ، أي : بلا غَصبٍ (أُخِذَت منه القيمَةُ ، وقُسِّمَت) بين المجنيِّ عليهما (ثُمَّ يَرجِعُ عليه المالِكُ بالنِّصفِ) ؛ لأنَّه أُخِذَ منه بسبَبِ جِنايَةٍ مَضمونَةٍ عليه (فيأخُذُه) منه (الأوَّلُ ثُمَّ يَرجِعُ) به عليه المالِكُ (مَرَّةً أُخرَى ، ويُسلِّمُ له) المأخوذَ في هذه المرَّةِ (وقد غَرِمَ) الغاصِبُ في هذه (قيِّمتيْنِ) إحداهما بالجِنايَةِ ، والأُخرَى بالتَّلَفِ .

(فصلٌ : وإنِ ارتدَّ ، أو قَتلَ المغصوبُ إنسانًا ، فقُتِلَ) ولو في يَدِ المالِكِ برِدَّتِه أو قَتلِه (لَزِمَ الغاصِبَ أقصَى قيمَةٍ من الغَصب إلى القَتلِ) ؛ لأنَّ سبَبَ الفواتِ حَصَلَ في يَدِه (وإنْ قَطَعَ) عُضو غيرِه (أو سرَقَ ، فقُطِعَ) بقطعِه أو سرِقَتِه (في يَدِ الغاصِبِ) أو غيرِه كما يُعلمُ ممَّا يَأتي (غَرِمَ نَقصَ القيمَةِ كما لو تلِف بآفةٍ سماويَّةٍ [(١)] ، وإنْ كانت الجِنايَةُ أو الرِّدَّةُ) وقعت (في يَدِ المالِكِ والعُقوبةُ) لِمَن ، وقع منه ذلك (في يَدِ الغاصِبِ لم يَضمَن) كمَنِ اشترَى مُرتدًّا أو سارِقًا فقُتِلَ أو قُطِعَ في يَدِه لم يَضمَنه ، والجِنايَةُ تشمَلُ القَتلَ والقطعَ والسَّرِقَةَ ، فتعبيرُه بها أولَى من تعبيرِ أصلِه بالسَّرِقَةِ . (ويَضمَنُ) الغاصِبُ (في عَكسِه) أي : فيما إذا كانت الجِنايَةُ أو الرِّدَّةُ في يَدِه والعُقوبةُ في يَدِ المالِكِ ؛ لأنَّ سبَبَ الفواتِ حَصَلَ في يَدِه ، وهذا يَشمَلُ بَعضَ ما مَرَّ أوَّلَ الفصلِ .

ثُمَّ أخَذَ في بَيانِ الجِنايَةِ عليه فقال : (وإنْ قَتله عَبدٌ) عَمدًا (واقتصَّ المالِكُ) منه (بَرِئَ الغاصِبُ) ؛ لأنَّه أخَذَ بَدَلَ حَقِّه ، ولا نَظَرَ مع القِصاصِ إلى تفاوُتِ القيمَةِ ، كما لا نَظَرَ في الأحرارِ إلى تفاوُتِ الدِّيَةِ (وإنْ قَتله حُرٌّ طالَبَهما) أي : المالِكُ الغاصِبَ والجانيَ ، أي : أيَّهما شاءَ (و) لَكِنَّ (قَرارَ ضَمانِ قيمَتِه يَومَ التَّلَفِ) أي : القَتلِ (على الجاني) ؛ لأنَّه المتلِفُ له (والزَّائِدُ) على قيمَتِه يَومَ القَتلِ (على الغاصِبِ) بحُكمِ اليَدِ (وإنْ قَتله عَبدٌ خَطَأً) أو شِبه عَمدٍ أو عَمدًا وآلَ الأمرُ إلى مالٍ (تعَلَّقَ) المالُ (برَقَبَتِه) أي الجاني (وبالغاصِبِ) فيَتخَيَّرُ مالِكُه بينهما

---

(١) (قوله : كما لو تلِف بآفةٍ سماويَّةٍ) ، لأنَّه مالٌ تامٌّ قابلٌ للتَّصَرُّفاتِ المتعلِّقَةِ بالمِلكِ التامِّ ، وما كان كذلك فهو مَضمونٌ باليدِ العاديةِ .

(و) لَكِنَّ (القَرارَ في رَقَبَتِه) ؛ لأنَّه المتلِفُ (والزَّائِدُ) على قيمَتِه يومَ القَتلِ (على الغاصِبِ) بحُكمِ اليَدِ ، فلو غرَّمَه المالِكُ ابتِداءً القيمَةَ رَجع بها على سيِّدِ الجاني إلا ما لا يُطالَبُ به إلا الغاصِبُ (وكذا في الجِراحةِ) يُطالِبُهما ، و(القَرارُ) لِبَدَلِها المقَدَّرِ وغيرِه (على الجاني) حُرًّا كان أو عَبدًا ، لَكِنَّه في العَبدِ يَتعَلَّقُ برَقَبَتِه (وفي النَّقصِ) لِلقيمَةِ يكونُ النَّقصُ (الزَّائِدُ على) الجِراحةِ (المقَدَّرةِ) أي : على أرشِها المقَدَّرِ (على الغاصِبِ بخِلافِ ما ذَهبَ) من المغصوب كيَدِه (بآفةٍ سماويَّةٍ فإنَّ الزَّائِدَ) بتقديرِ الجِنايَةِ (عن) بمَعنَى على (نُقصانِ القيمَةِ يَسقُطُ على الغاصِبِ) يَعني لا يُطالَبُ به ، كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ في الطَّرَفِ الثَّاني . (وإنْ لم تكُنْ) أي : الجِراحةُ (مُقَدَّرةً) أي أرشُها مُقَدَّرًا (فالمعتبَرُ) في النَّقصِ (نَقصُ القيمَةِ بعدَ الاندِمالِ) فإنْ لم يكُنْ حينَئِذٍ نَقصٌ ، لم يُطالَبْ بشيءٍ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (وفي المطالَبةِ بأرشِ المقَدَّرةِ قبلَ الاندِمالِ القولانِ في) الجِنايَةِ على (الحُرِّ) وسيَأتي فيها أنَّ المرَجَّحَ المنعُ لاحتِمالِ حُدوثِ نَقصٍ بسرَيانٍ إلى نَفسٍ أو شَركةِ جارِحٍ (وإنْ قُطِعَت يَدُه قِصاصًا أو حَدًّا فكالآفةِ) أي : فهل هو كذَهابِها بالآفةِ ؟ لأنَّه يُشبِهه من حيثُ إنَّه تلَفٌ لا بَدَلَ له (أو الجِنايَةُ) عليه ، لأنَّه / يُشبِهها من حيثُ ٢/٣٥٣
حُصولُه بالاختيارِ (وجهانِ) : والمرادُ هل يَجِبُ على الغاصِبِ أرشُ النَّقصِ أو الأكثرُ منه ، ومن نِصفِ القيمَةِ ، والرَّاجِحُ الأوَّلُ [(١)] لِما مَرَّ من قولِه ، وإنْ قَطَعَ أو سرَقَ فقُطِعَ في يَدِ الغاصِبِ غَرِمَ نَقصَ القيمَةِ كما لو تلِف بآفةٍ سماويَّةٍ ، نَبَّه عليه الإسنَويُّ وغيرُه ، قال الزَّركشيُّ : ورَجَّحَه ابنُ أبي عَصرونٍ ، وهو الصَّوابُ [(٢)] .

(فرعٌ : وإنْ قَتلَ) العَبدُ (المغصوبُ إنسانًا ثُمَّ قَتله في يَدِ الغاصِبِ عَبدٌ لآخرَ) أي : لِغيرِ المغصوب منه (فاقتَصَّ) منه (السَّيِّدُ) أي : المغصوبُ منه (سقَطَ) به (الضَّمانُ عن الغاصِبِ وبَطَلَ حَقُّ ورَثةِ) الإنسانِ (المقتولِ) ؛ لأنَّ العَبدَ الجانيَ إذا هلَكَ ولم يَحصُل له عِوضٌ يَضيعُ حَقُّ المجنيِّ عليه ولو حذَف بَطَلَ كان أخصَرَ ، وأوفَقَ بعبارةِ الأصلِ : حيثُ عَبَّرَ في الموضِعَينِ بالسُّقوطِ (نَعَم إنْ

---

(١) (قوله : والرَّاجِحُ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو الصَّوابُ) قال البُلقينيُّ إنَّه الأصَحُّ بمُقتضَى الدَّليلِ والتعليلِ وكتب أيضًا ، لأنَّ ضَمانَ المقَدَّرِ إنَّما يكونُ بقطعٍ مُضمَّنٍ والأصلُ في العَبدِ ضَمانُ النَّقصِ خَرَجَ القطعُ المضمَّنُ بالدَّليلِ الذي اقتضَى التقديرَ فبَقِيَ ما عَداه على الأصلِ ولا يصِحُّ إلحاقُه بما خَرَجَ ، لأنَّه ليس في معناه بل هو كالآفةِ السَّماويَّةِ .

حَدَثَ فيه) أي: في المغصوب (عَيْبٌ بعدَ الجِنايَةِ) منه (غرِمَه) أي أرشَ العَيْب (الغاصِبُ وتعَلَّقَ به الورَثةُ) أي ورَثةُ المقتولِ (أو) حَدَث فيه عَيْبٌ (قبلها فازَ به) أي: بأرشِه (المالِكُ)؛ لأنَّ الجُزْءَ المقابلَ لِلأرشِ كان مَفقودًا عندَ الجِنايَةِ (وإنْ عَفا) المالِكُ عن القِصاصِ (على مالٍ أو كان الواجِبُ) بالجِنايَةِ (مالا تعَلَّقَ به الورَثةُ)؛ لأنَّه بَدَلُ الجاني على مورِّثِهم. (و) إذا أخَذوه (رَجع به) المالِكُ (على الغاصِب ثانيًا)؛ لأنَّه أُخِذَ منه بسبَب جِنايَةٍ مَضمونَةٍ عليه (ويَسلمُ له) كما مَرَّ نَظيرُه (وإنْ قَتلَ) المغصوبُ (غاصِبَه فقَتله ورَثتُه) ولو بعدَ رَدِّه لِلمالِكِ (أو أخَذوا الدِّيَةَ من رَقَبَتِه غَرِموا قيمته) لِسيِّدِه (من التَّرِكَةِ، وإنْ عَفَوا عن القِصاصِ والدِّيَةِ سقَطَ الضَّمانُ عن الغاصِب في المالِ، وإنْ قَتلَ سيِّدَه، وهو في يَدِ الغاصِب، ثُمَّ اقتَصَّ ورَثتُه [١] منه، رَجَعوا بقيمَتِه على الغاصِب، وإنْ صالَ المغصوبُ على إنسانٍ فقَتله دَفعًا) عنه (فالضَّمانُ على الغاصِب فقط) أي دونَ القاتِلِ ولو صالَ على الغاصِب فقَتله دَفعًا عنه فظاهرٌ أنَّه كتلَفِه بآفةٍ فيَضمَنُه.

(فصلٌ: وإنْ نَقَلَ تُراب أرضِ غيرِه) بغيرِ إذنِه بكشطِ وجهها أو حَفرِ بئرٍ أو نَهرٍ فيها (أجبَرَه المالِكُ على رَدِّه [٢]) إلى مَحَلِّه (كما كان) قبلَ نَقلِه من انبساطٍ وارتِفاعٍ، ولو غَرِمَ عليه أضعاف قيمَتِه هذا إن بَقِيَ (وإنْ تلِف فمثلُه [٣]) أي فيَجبُرُه على رَدِّ مثلِه كما كان هو؛ لأنَّ التُّرابَ مثليٌّ كما مَرَّ، فإنْ تعَذَّرَ رَدُّ مثلِه غَرِمَ الأرْشَ (فإنْ)، وفي نُسخةٍ «وإنْ» (لم يُطالِبْ) هـ المالِكُ بردِّه (فليس له رَدُّه) بغيرِ إذنٍ؛ لأنَّه تصَرُّف في مِلكِ غيرِه (إلا أنْ يَضيقَ مِلكُه أو مِلكُ غيرِه

---

(١) (قوله: وإن قَتلَ سيِّدَه، وهو في يدِ الغاصِب ثُمَّ اقتصَّ ورَثَتُه إلخ) أمَّا لو قَتله مالِكُه قِصاصًا بجِنايةٍ سابقةٍ على غَصْبه فإنَّ غاصِبَه يبرأُ به كما مَرّ.

(٢) (قوله: أجبَرَه المالِكُ على رَدِّه كما كان) كلامُه يُفهِمُ أنَّه لو لم يتمَكَّن مِن إعادَتِها كما كانتْ إلا بزيادةِ تُرابٍ آخرَ لَزِمَه وبه صَرَّحَ الإمامُ لكن لا يستقِلُّ به إلا بإذنِ المالِكِ قطعًا ولو كان المأخوذُ مِن القُماماتِ التي تجتمِعُ في الدُّورِ ففي المطْلَب أنَّه لا يتعَلَّقُ بها ضَمانٌ عندَ التلَفِ؛ لأنَّها مُحتقَرةٌ، ومُقتضَى كلامِه وُجوبُ رَدِّها، وهو واضِحٌ وقوله وبه صَرَّحَ الإمامُ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله: ومُقتضَى كلامِه إلخ.

(٣) (قوله: وإن تلِف فمثلُه) لو كانتِ الأرضُ مَفرُوشةً بالسَّمادِ وتلِف ما أخَذَه مِنه تعَيَّن أن يضمَن ما بين القيمتينِ ولا يُكلفُ رَدَّ مثلِه فيما يظهرُ، ولم أرَ فيه نصًّا قاله الأذرَعِيُّ وقوله تعَيَّن أن يضمَن ما بين القيمتينِ أشار إلى تصحيحِه.

أو) كان المنقولُ إليه (شارِعًا ، وخَشِيَ التَعَثُّرَ به) أي خَشِيَ منه ضَمانًا (فله أنْ يَستقِلَّ برَدِّه [١] ، وإنْ مَنَعَه المالِكُ) ؛ لأنَّ له في ذلك غَرَضًا بخِلافِ ما إذا لم يكُنْ شيءٌ من ذلك كان نَقلُه منها إلى مَواتٍ [٢] أو من أحدِ طرَفيها إلى الآخرِ فلا يَستقِلُّ برَدِّه كما شمِله المستثنى منه ، فلو استقَلَّ بردِّه ، فلِلمالِكِ إجبارُه على نَقلِه ثانيًا ، كما صَرَّحَ به الأصلُ والتصريحُ بقولِه ، وإنْ مَنَعَه المالِكُ من زيادَتِه [٣] (وكذا) يَستقِلُّ به (إنْ زالَ به نَقصُ الأرضِ إلا إنْ أبرَأه) المالِكُ (عن الأرشِ) فلا يَستقِلُّ بردِّه ، إذ لا غَرَضَ له فيه ، والتصريحُ بالاستِثناءِ المذكورِ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ بتصحيحِه الرُّويانيُّ ، وحيثُ كان له غَرَضٌ في رَدِّه ، فرَدَّه فمَنَعَه المالِكُ من بَسطِه لم يَبسُطْه ، وإنْ كان في الأصلِ مَبسوطًا صَرَّحَ به الأصلُ .

(فلو كان المحفورُ بئرًا فلِلغاصِب طَمُّها) بتُرابِها [٤] إنْ بَقِيَ ، وبمثلِه إنْ تلِفَ ؛ ليَندَفِعَ عنه ضَمانُ التَرَدِّي [٥] فيها (فإنْ طالَبَ) ـه (المالِكُ به لَزِمَه ، وإنْ رَضِيَ) المالِكُ (باستِدامَتِها [٦] ، فإنْ كان لا ضَرَرَ) على الغاصِب (إلا خَوف ضَمانِ مَنْ يقَعُ فيها اندَفعَ عنه الضَّمانُ برِضاه ، ولم يكُنْ له طَمُّها) لِخُروجِه عن أنْ يكونَ جِنايَةً وتعَدِّيًا (فإنْ مَنَعَه من الطَّمِّ) ولم يقُل : رَضيت ببَقائِها (فهل يكونُ كالرِّضا [٧] ؟) باستِدامَتِها لِتضَمُّنِ مَنعِه له من الطَّمِّ ذلك فيَندَفِعُ عنه ضَمانُ

---

(١) (قوله : فله أن يستقِل برَدِّه) ، وإن مَنَعَه المالِكُ أو قال أبرَأتُك مِن ضَمانِه أو رَضيت بما فعَلته بخلافِ مَسألةِ الحفرِ . والفرقُ أنَّ حَفرَه في أرضِه في خالِصِ مِلكِه ، ونقله التُّرابَ إلى الشارِعِ أو نحوِه تصَرُّفٌ في حَقِّ الغيرِ .

(٢) (قوله : كان نقله مِنها إلى مَواتٍ) ، وإن لم يكُن في طَريقِ الرَّدِّ .

(٣) (قوله : والتصريحُ بقولِه ، وإن مَنَعَه المالِكُ مِن زيادَتِه) وبه صَرَّحَ في المطلَب وجزمَ به جماعةٌ .

(٤) (قوله : فللغاصِب طَمُّها بتُرابِها) حَكَى القاضي أبو الطَّيِّب في تعليقِه هنا وُجوبَ التسويةِ عن الشافِعيِّ .

(٥) (قوله : ليندَفِعَ عنه ضَمانِ التَرَدِّي فيها) اندَفعَ بهذا التعليلِ الاعتِراضُ بأنَّ التُّرابَ إذا تلِفَ وجبَ في ذِمَّةِ الغاصِب مثلُه والواجِبُ في الذِّمَّةِ إنَّما يُملَكُ بقبضٍ صَحيحٍ فلا بُدَّ مِن مُراعاتِه هنا وحينئِذٍ فكيف يستقيمُ الرَّدُّ بدونِ الإذنِ .

(٦) (قوله : وإن رَضي باستِدامتِها) أي أو قال أبرَأتُك عن ضَمانِ ما يتلَفُ فيها .

(٧) (قوله : فهل يكونُ كالرِّضا) أشار إلى تصحيحِه .

٣٥٤/١ التَّرَدِّي ، أو لا لِعدمِ تصريحِه بالرِّضا (وجهانِ) : / أوجُهُهما الأوَّلُ [١] ، وهو ما نَقَلَه الرُّويانيُّ وابنُ الرِّفعةِ عن الأصحاب ، أمَّا إذا كان عليه ضَرَرٌ غيرُ خَوفِ ضَمانِ مَنْ يقعُ فيها فله طَمُّها (وإنْ طَوى الغاصِبُ البئرَ) بآلَتِه (فله أخذُ آلَتِه) ؛ لأنَّها مِلكُه (وللمالِكِ تكليفُه أخذَها) تفريغًا لِمِلكِه (ولو تركَها له) هبةً أو إعراضًا ؛ إذ لا يَلزَمُه قَبولُها (وعليه) أي : الغاصِب (أُجرةُ الأرضِ لِمُدَّةِ الحفرِ والرَّدِّ) ، وإنْ لم يَبْقَ فيها نَقصٌ ؛ لأنَّه فوَّتَها بسببٍ مُتعَدٍّ فيه (و) عليه معها (أرشُ نَقصٍ إنْ بَقِيَ) لاختِلافِ سببِهما (وحيثُ قُلنا : له الرَّدُّ) لِلتُّراب (من الشَّارِعِ ، ومِلكِه) بل ، ومِلكُ غيرِه (فوجَدَ في طَرِيقِه) أو في غيرِه ولم تزِدْ مَشقَّتُه [٢] على الأوجَه من تردُّدٍ نَقَلَه الإمامُ عن الأئمَّةِ (مَواتًا) أو نحوه (واقتصرَ في الرَّدِّ عليه) أي : على رَدِّه إلى المواتِ أو نحوِه (إلا إنْ طَلَبَ المالِكُ الرَّدَّ) له إلى مَحَلِّه ، فيَجِبُ رَدُّه إليه .

(فصلٌ : إذا خَصَى الغاصِبُ العَبدَ) المغصوبَ بأنْ قَطَعَ أُنثيَيْه دونَ ذكرِه (لَزِمَه قيمَتُه) بناءً على أنَّ جِراحَ العَبدِ تتقَدَّرُ ، وهو الجَديدُ ، فلو قَطَعَ جَميعَ ذلك لَزِمَه قيمَتاه (إلا) أي لَكِنْ (إنْ حَصَلَ ذلك بآفةٍ) سماويَّةٍ ، فلا يَلزَمُه قيمَتُه (لَكِنْ إنْ نَقَصَت قيمَتُه) بذلك (ضَمِنَ النَّقصَ ، وإلا فلا ، ولو أغلَى الغاصِبُ دُهنًا) غَصَبَه (فنَقَصَ عَينُه دونَ قيمَتِه ، رَدَّه ، وغَرِمَ مثلَ الذَّاهب) ؛ لأنَّ لِلدُّهنِ بدَلًا مُقدَّرًا ، وهو المثلُ فأوجَبناه ، وإنْ زادَت القيمَةُ بالإغلاءِ حتى جَبَرَت النَّقصَ كخِصاءِ العَبدِ (أو عَكسِه) أي : نَقَصَت قيمَتُه دونَ عَينِه (غَرِمَ) مع رَدِّه (الأرشَ) لِلنَّقصِ كغيرِه (أو) نَقَصا (مَعًا غَرِمَ) مع رَدِّ الباقي (مثلَ الذَّاهب ونَقصِ القيمَةِ إنْ كان أكثرَ) من قيمَةِ الذَّاهب ، كما لو كان صاعًا يُساوي دِرهمًا ، فرَجع بالإغلاءِ إلى نِصفِ صاعٍ يُساوي أقَلَّ من نِصفِ دِرهمٍ ، فإنْ لم يكُنْ نَقصُ القيمَةِ أكثرَ فلا أرشَ ، وإنْ لم يَنقُص واحدٌ منهما ، فلا شيءَ غيرُ الرَّدِّ . (وإنْ كان) المغصوبُ (عَصيرًا) فأغلاه (فنَقَصَ عَينُه دونَ قيمَتِه لم يَضمَنْ) مثلَ الذَّاهب ؛ لأنَّ الذَّاهبَ منه مائيَّةٌ لا قيمَةَ لها ، والذَّاهبُ من الدُّهنِ دُهنٌ مُتقَوِّمٌ ، وفارَقَ نَظيرَه في الفلَسِ حيثُ يَضمَنُ مثلَ الذَّاهب لِلبائِعِ كالزَّيْتِ بأنَّ ما زادَ بالإغلاءِ ، ثُمَّ لِلمُشتري فيه حِصَّةٌ ، فلو لم يَضمَنِ المشتري ذلك لأَجحَفنا بالبائِعِ ،

---

(١) (قوله : أوجُهُهما الأوَّلُ إلخ) وجزَم به صاحبُ الأنوارِ وغيرُه ورَجَّحَه البُلقينيُّ وغيرُه .

(٢) (قوله : ولم تزِد مَشقَّتُه) بأن تكون مَسافتُه كمَسافةِ أرضِ المالِكِ أو أقَل وقوله : على الأوجه أشار إلى تصحيحِه .

والزَّائِدُ بالإغلاءِ هنا لِلمالِكِ فانجَبَرَ به الذَّاهبُ . (وكذا الرُّطَبُ يَصيرُ تمرًا) قال في الأصلِ : والعَصيرُ يَصيرُ خَلاً إذا نَقَصت عَيْنُه دونَ قيمَتِه لا يُضمَنُ مثلُ الذَّاهب ، وأجراه الماورديُّ والرُّويانيُّ في اللَّبَنِ إذا صارَ جُبنًا ونَقَصَ كذلك قال ابنُ الرِّفعةِ ، وفيه نَظَرٌ ؛ لأنَّ الجُبنَ لا يُمكِنُ كيلُه حتى تُعرَفَ نِسبةُ نَقصِه من عَينِ اللَّبَنِ . انتهى . نَعَم تُعرَفُ النِّسبةُ بوزنِهما ، ويُؤخَذُ من التعليلِ بأنَّ الذَّاهبَ مِمَّا ذُكِرَ مائيَّةٌ لا قيمَةَ لها ، أنَّه لو نَقَصَ منه عَيْنُه ، وقيمَتُه ضَمِنَ القيمَةَ ، ويُحتَمَلُ أنَّه يَضمَنُ مثلَ الذَّاهب كالدُّهنِ (١) .

(فصلٌ : لو هُزِلَت) الدَّابَّةُ بالبناءِ لِلمَفعولِ في يَدِ الغاصِب ، فنَقَصَت قيمَتُها (ثُمَّ سمِنَت فعادَت القيمَةُ لم يَنجَبِر) نَقصُها ، فيَرُدُّها مع أرشِ السِّمَنِ الأوَّلِ (٢) ؛ لأنَّ العائِدَ غيرُ الأوَّلِ ، وعَودُ الحُسنِ كعَودِ السِّمَنِ لا كتذَكُّرِ الصَّنعةِ قاله الإمامُ (وكذا لو كسرَ) الغاصِبُ (الحُليَّ) أو الإناءَ فنَقَصَت قيمَتُه (ثُمَّ أعادَه) لم يَنجَبِر نَقصُه ، فيَرُدُّه مع أرشِ النَّقصِ ؛ لأنَّ الإعادةَ صَنعةٌ أُخرَى ،وهو مُتبَرِّعٌ بها (ولو) نَسِيَ المغصوبُ صَنعةً ، فنَقَصَت قيمَتُه ثُمَّ (تذَكَّرَ الصَّنعةَ) أو تعَلَّمَها كما صَرَّحَ به الأصلُ (ولم يَنقُص عن قيمَتِه الأُولَى) بل ساواها أو زادَ عليها (انجَبَرَت (٣)) أي

(١) (قوله : ويُحتمَلُ أنَّه يضمَنُ مثلَ الذَّاهب كالدُّهنِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه شيخُنا هو المعتمَدُ فتلَخَّصَ مِن ذلك أنَّ مَحِلَ عَدَمِ ضَمانِ نقصِ عَينِ العَصيرِ ما لم تنقُص القيمةُ فإن نقَصا ضَمِنَ العَين أيضًا ولَعَل وجهه أنَّ نقصَ عَينِه لا يحسُنُ توجيه الضَّمانِ له استِقلالا لانتِفاءِ قَصْدِه فإن وُجِدَ الضَّمانُ بسبَب القيمةِ ضُمِنتِ العَينُ تبعًا لَها .

(٢) (قوله : فيرُدُّها مع أرش السِّمَنِ الأوَّلِ) كما لو أبَقَ العَبدُ ثُمَّ عادَ فإنَّه يرُدُّه مع أرش الإباقِ .

(٣) (قوله : ولو تذَكَّرَ الصَّنعةَ ولم ينقُص عن قيمتِه الأُولى انجبَرَت) تفرقَتُه بين عَودِ السِّمَنِ وتذَكُّرِ الصَّنعةِ واضِحٌ لكنَّه سوَّى بينهما في الصَّداقِ بالنِّسبةِ لِرُجوعِ الزَّوجِ عندَ الفِراقِ قبلَ الدُّخولِ فإنَّه لمَّا قَرَّرَ أنَّ الزِّيادةَ المتَّصِلةَ تمنعُ الرُّجوعَ صَحَّحَ أنَّ السِّمَن بعدَ الهزالِ مانِعٌ ، وهو واضِحٌ ثُمَّ ألحَقَ به تذَكُّرَ الصَّنعةِ ، ومُقتضَى ما ذكرَه هنا أن لا يلحَقَ به ويرجِعُ الزَّوجُ ، وهو الصَّوابُ وقال الأذرَعيُّ قوله : تفرقَتُه إلَخ مَردودٌ فإنَّه قال واحتجَّ بعضُهم للوجه الأوَّلِ بما إذا هزلَتِ الجاريةُ المهورةُ في يدِها ثُمَّ سمِنتْ يرجِعُ في نصفِها ، وإن لم ترضَ وجعَلُوا هذا مُتَّفقًا عليه ثُمَّ فرَّقُوا بين السِّمَنِ ، وإعادةِ الصَّنعةِ بأنَّ عَودَ الصَّنعةِ لا صُنعَ لَها فيه والصَّنعةُ عادَتْ بصُنعِها والتِزامِها للمُؤنةِ . وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله ؛ لأنَّها زيادةٌ حُصِلَتْ باختيارِها ولكنَّ الذي ذكرَه ابنُ الصَّبَّاغِ وآخَرُون أنَّ مَسألةَ السِّمَنِ على الوجهينِ أيضًا ، وهو الذي أورَدَه الشيخُ أبو عَليٍّ على سبيلِ الاحتِمالِ ، وهما كالوجهينِ فيما إذا هزلَتِ الجاريةُ ....=

الصَّــنْعَةُ ، أي : نَقصُها بذلك ، لأنَّه لا يُعَدُّ في العُرفِ شيئًا جَديدًا بخِلافِ السِّمَنِ أمَّا إذا نَقَصَ عن قيمَتِه الأُولَى فيَضمَنُ ما بَقِيَ من النَّقصِ ، ويَنْجَبِرُ الباقي فلو عَلَّمَه سورةً أو حِرفةً مِرارًا ، وهو يَنساها في كُلِّ مَرَّةٍ ضَمِنَ أكثرَ المرَّاتِ نَقصًا . وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّه لو تذَكَّرَ الصَّنعةَ في يَدِ المالِكِ انجَبَرَت أيضًا حتى يَستردَّ منه
٢/٣٥٥ الغاصِبُ الأرشَ ، قال في المطلَب : / وهو الذي يَظهرُ [١] ، قال الإسنَويُّ : وسكت ، يَعني : صاحِبُ المطلَب عن تعلُّمِها [٢] ، وفيه نَظَرٌ ، والمتَّجه فيه عدمُ الاستِردادِ [٣] (لا بتعَلُّمِ صَنعةٍ أُخرَى) ولا بإحداثِها في الحُليِّ أو نحوِه كما فُهِمَ بالأولَى ممَّا مَرَّ في إعادَتِه ، وصَرَّحَ به الأصلُ هنا ، لأنَّ ذلك يُعَدُّ في العُرفِ شيئًا جَديدًا ولاختِلافِ الأغراضِ بذلك .

(ولو سمِنَت) عندَه الدَّابَّةُ فزادَت قيمَتُها عمَّا كانت (ثمَّ هزِلَت) فنَقَصَت قيمَتُها (مرَّتينِ) بأنْ سمِنَت بعدَ هزالِها الثَّاني ثمَّ هزِلَت (ضَمِنَ) مع رَدِّها أرشَ نَقصِ (السِّمنَينِ ، وإنْ كانت قيمَتُها مِائَةً فبلَغَت بالسِّمَنِ ألفًا ، ثمَّ بتعَلُّمِ الصَّنعةِ ألفينِ فنَسيَتها) أيِ : الصَّنعةَ (وهزِلَت) أي : الدَّابَّةُ (فعادَت) قيمَتُها (مِائَةً ضَمِنَ) مع رَدِّها (ألفًا وتِسعمائَةٍ) ؛ لأنَّ ذلك أقصَى قيَم الذَّاهب منها . (ولا يُضمَنُ) بالبناءِ لِلمَفعولِ ، وهو (سِمَنٌ مُفرِطٌ) قائِمٌ (بجاريَةٍ [٤] لا يُنقِصُ فواتُه القيمَةَ) إذا فات ولو بتفويتِه ؛ لأنَّ السِّمَنَ ليس له بَدَلٌ مُقَدَّرٌ بخِلافِ الأُنثيَينِ ، فلو انعَكس الحالُ بأنْ كانت مُعتدِلَةً فسمِنَت في يَدِ الغاصِب سِمَنًا مُفرِطًا ونَقَصَت قيمَتُها ، فإنَّه يَرُدُّها

= المغصُوبةُ ثمَّ سمِنتْ هل يغرَمُ الغاصِبُ نُقصان المزالِ أم يُقامُ السِّمَنُ الثَّاني مَقامَ الأوَّلِ فلا فرقَ إذَن بين المسألَتينِ ويجري الوجهانِ فيما إذا نسي الحِرفةَ ثمَّ تعَلَمَها . ا هـ . و قال ابنُ العِمادِ لَعَل كلامَ الرَّافِعِيّ هنا فيما إذا نسي الصَّنعةَ عندَ الزَّوج ثمَّ تذَكَّرَها بعدَ الإصداقِ فتكونُ مانِعةً على أنَّ الفرقَ بين البابينِ واضِحٌ ؛ لأنَّ النَّظَرَ في باب الغَصْب إلى نقصِ القيمةِ ، وعَدَمِه والنَّظَرَ في الصَّداقِ إلى حُصُولِ الزِّيادةِ ، وإن لم تزِد القيمةُ بسبَبِها .

(١) (قوله : قال في المطلَب ، وهو الذي يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ويشهدُ له ما لو رَدَّه مَريضًا ثمَّ بَرِئَ فلا شيءَ عليه كما لو بَرِئَ عندَه .

(٢) (قوله : قال الإسنويُّ وسكت يعْني صاحبَ المطلَب عن تعلُّمِها) قال شيخُنا أي بعدَ عَودِه للمالِكِ .

(٣) (قوله : والمتَّجه عَدَمُ الاستِردادِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا يُضمَنُ سِمَنٌ مُفرِطٌ بجاريةٍ) أي أو عَبدٍ أمَّا المأكولةُ فإفراطُ سِمَنِها زيادةٌ في قيمتِها وكذا غيرُها كالبغلِ والحِمارِ .

ولا شيءَ عليه ، لأنَّها لم تنقُص حَقيقَةً ولا عُرفًا كذا نَقَله في الكِفايَةِ عن الطَّبَريِّ قال الإِسنَويُّ ، وفيه نظَرٌ (١) .

(فرعٌ : لو تعلَّمَت) الجاريَةُ المغصوبةُ (الغِناءَ) فزادَت قيمَتُها (ثُمَّ نَسيَتـه لم يَضمَنه) قال في الأصلِ ، لأنَّه مُحَرَّمٌ كما في كسرِ الملاهي ، وهو مَحمولٌ على غِناءٍ يُخافُ منه الفِتنَةُ لِئَلاَّ يُنافيَ ما صححَه في الشَّهاداتِ من أنَّه مكروهٌ ، ويُفارِقُ صِحَّةَ بيعِها فيما لو اشتراها بألفيْنِ ، وقيمَتُها ساذَجةٌ ألفٌ ، كما مَرَّ في بابه ، بأنَّ البيعَ وقع على نَفسِها لا على الغِناءِ ، كما لو اشترَى ما يُساوي دِرهمًا بألفٍ بخِلافِ المغصوب ، فإنَّ الواجِبَ رَدُّ العَيْنِ ، وقد رَدَّها ، وكالجاريَةِ فيما ذُكِرَ العَبدُ ، وما نَقَله الأصلُ فيه من لُزومِ تمامِ قيمَتِه يُحمَلُ على ذلك (أو أتلَف ديك الهِراشِ) أو كبْشَ النِّطاحِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (ضَمِنَه غيرَ مُهارِشٍ) أو ناطِحٍ ، لأنَّ ذلك مُحَرَّمٌ .

(فرعٌ : مَرَضُ الرَّقيقِ) المغصوب (وتمَعُّطُ شَعرِه وسُقوطُ سِنِّه يَنجَبِرُ بعَودِه كما كان ، ولو) عادَ (بعدَ الرَّدِّ) لِلمالِكِ (لا) سُقوطُ (صوفِ الشَّاةِ وورَقِ الشَّجَرِ) فلا يَنجَبِرانِ بعَودِهما كما كانا ، لأنَّهما مُتقَوِّمانِ فيَغرَمُهما ، وصِحَّةُ الرَّقيقِ ، وشَعرُه وسِنُّه غيرُ مُتقَوِّمَةٍ ، وإنَّما يَغرَمُ أرشَ النَّقصِ بفقدِها ، وقد زالَ نَقَله الأصلُ في الأخيرَيْنِ عن البغَويِّ قال الأذرَعيُّ ، وهو مُشكِلٌ ، ولَعَلَّ عَودَهما أولَى بعدمِ الجَبْرِ من السِّمَنِ على أنَّ كلامَهم في سُقوطِ سِنِّ المثغورِ في الجِناياتِ (٢) ، ثُمَّ عَودِها قد يُنازَعُ فيما قاله ، قال : ثُمَّ رَأيت ابنَ الرِّفعةِ قال هنا ، وفي مَسألَةِ السِّنِّ نَظَرٌ يُتلَقَّى من أنَّ سِنَّ الصَّغيرِ إذا قُلِعَ ثُمَّ عادَ هل تجِبُ معه حُكومَةٌ أو لا ؟ .

(فصلٌ) لو (غَصَبَ عَصيرًا فتخمَّرَ) عندَه (ضَمِنَه) عَصيرًا لِفواتِ ماليَّتِه (وعليه إراقَتُها (٣)) أي : الخَمرِ إن عُصِرَت بقَصدِ الخَمريَّةِ ، وإلا فلا يَجوزُ له إراقَتُها

---

(١) (قوله : قال الإسنويُّ وفيه نظَرٌ) قياسُ ما تقَدَّمَ الضَّمانُ ع يُجابُ بمَنعِ ذلك فإنَّ ذاكَ في سِمَنٍ مُعْتدِلٍ لا يُنقِصُ القيمةَ بل يزيدُه فيها ، وهذا في سِمَنٍ مُفرِطٍ يُنقِصُ القيمةَ ش قال في الخادِمِ على قياسِه إنَّه لو كان فيه سِلعةٌ أو يدٌ زائِدةٌ ونحوُها مِن سِنٍّ شاغيةٍ فسقَطَت فزادَتِ القيمةُ أو لم تنقُص فلا ضَمانَ وقوله : قياسُ ما تقَدَّمَ الضَّمانُ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : على أنَّ كلامَهم في سُقوطِ سِنِّ المثغورِ في الجناياتِ إلخ) قال شيخُنا لَعَل الفرقَ بين ما هنا ، وما في الجناياتِ ظاهرٌ إذِ المدارُ هنا على ما لا يُتقوَّمُ .

(٣) (قوله : وعليه إراقَتُها) قال ابنُ الرِّفعةِ الذي صَرَّحَ بأنَّ الخمرَ تُراقُ هو ابنُ الصَّبَّاغِ أي ، ومَذهبُ العِراقيِّين إراقةُ الخمرِ ، وإن كانت مُحترَمةً ، ومَذهبُ المراوزةِ أنَّ المحترَمةَ لا تُراقُ .

لاحترامِها ، كما أشارَ إليه الأصلُ (١) (فلو عادَت خَلاً) عندَه (رَدَّه) لِلمالِكِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، وإنَّما انتقلَ من صِفةٍ إلى أُخرَى (بالأرشِ) أي مع أرشِ نَقصِه ، إنْ نَقصَت قيمَتُه عن العَصيرِ ؛ لِحُصولِه في يَدِه (واسترَدَّ) منه (ما غَرِمَ) له من العَصيرِ لِوُصولِه إلى عَيْنِ مالِه ، وهذا من زيادَتِه ، وذكرَه الماورديُّ والرُّويانيُّ (ولو غَصَبَ بيضةً فتفرَّخَت) عندَه (أو بَذرًا فزَرَعَه) ونَبَت أو بَذرَ قَزٍّ ، فصارَ قَزًّا (أخَذَه المالِكُ) ؛ لأنَّه فرعُ مِلكِه (ويَغرَمُ) له الغاصِبُ (أرشَ النَّقصِ إنْ كان) لِما مَرَّ (ولو أخَذَ خَمرًا أو جِلدَ مَيْتَةٍ فتخلَّلَت) أي : الخَمرةُ (ودَبَغَه) أي : الجِلدَ (لَزِمَه رَدُّهما) أي : الخَلِّ والجِلدِ لِلمالِكِ ؛ لأنَّهما فرعُ ما هو مُختصٌّ به . وقَضيَّةُ التَّعليلِ إخراجُ الخَمرةِ غيرِ المحترَمَةِ وبه جَزَمَ الإمامُ ، وسوَّى المتولِّي بينهما (٢) ، وهو أوجَه (٣) (إلا إنْ أعرَضَ) المالِكُ (عنهما) أي : عن الخَمرِ والجِلدِ فلا يَلزَمُ الآخِذَ رَدُّهما وليس / لِلمالِكِ استِردادُها . ٣٥٦/٢

(فرعٌ) قال الماورديُّ والرُّويانيُّ وغيرُهما : لو غَصَبَ وثيقَةً أو سِجِلاً ، وأتلَفه ضَمِنَ قيمَةَ الكاغَدِ ، وإنْ بَطَلَ الاحتِجاجُ به ولو مَحاه فقط فلا غُرمَ عليه إلا أنْ تنقُصَ قيمَةُ الكاغَدِ فيَغرَمَ نَقصَه وسيَأتي ذلك في آخِرِ الوديعةِ .

---

(١) (قوله : كما أشار إليه الأصلُ) عِبارتُه ولو جُعِلَت مُحترَمةً كما لو تخمَّرَت في يدِ المالِكِ بلا قَصدِ الخمريَّةِ لَكان جائزًا قال في المهمَّاتِ ، وإذا صار العَصيرُ خَمرًا عندَ الغاصِبِ وكان المالِكُ قد عَصَرَه بقَصدِ الخلِّ فإنَّه لا يجِبُ على الغاصِبِ إراقتُها بل لا يجوزُ ذلك بلا شكٍّ قال وكلامُ الرَّافِعيِّ يقتضي أنَّ التخمُّرَ في يدِ الغاصِبِ يُخرِجُها عن كَونِها مُحترَمةً وليس كذلك فلا فرقَ بين التخمُّرِ عندَه ، وعندَ المالِكِ . ا هـ . وفيه نظَرٌ بل المتَّجه وُجوبُ إراقَتِه على الغاصِبِ كما نقَلاه ، لأنَّ العَصيرَ لمَّا انقلَبَ عندَ الغاصِبِ لَزِمَه مثلُه وانتقلَ حَقُّ المالِكِ مِن العَصيرِ الذي قد صار خَمرًا ولم يوجد مِن الغاصِبِ قَصدٌ صَحيحٌ فصار كما لو تخمَّرَ في يدِ المالِكِ في حالِ عَدَمِ القَصدِ ويدُلُّ على ذلك أنَّهم لم يوجبوا رَدَّها مع غَرامةِ المثلِ ، وإذا لم يجِب رَدُّها إلى المالِكِ فلا قَرار لَها في يدِ الغاصِبِ فوجبَ عليه إراقَتُها لِزوالِ الحُرمةِ عنها فس .

(٢) (قوله : وسوَّى المتولِّي بينهما) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو أوجَه) قال في شرحِ إرشادِه وكذا غيرُ المحترَمةِ في الأصَحِّ .

(فرعٌ) لو هلكتِ البهيمةُ فعليه قيمتُها وتسليمُ الميِّتةِ قاله الدَّارِميُّ والظَّاهرُ أنَّه لا يلزمُه مُؤنةُ رَدِّها إلى المالِكِ بل يُخَلِّي بينه وبينها ويُحتمَلُ خِلافُه ولو غَصَبَ خشبًا أو غيرَه فأحرَقَه فالرَّمادُ له أو للمالِكِ فيه وجهانِ في البحرِ وبالثَّاني أفتى البغَويّ وفي مُؤنةِ الرَّدِّ ما أشرنا إليه ، وقوله ويُحتمَلُ خِلافُه أشار إلى تصحيحِه .

(الطَّرَفُ الثَّاني في الزِّيادةِ ، وهي عَيْنٌ ، وأثرٌ (١) **، فالأثرُ لا حَقَّ لِلغاصِبِ فيه)** لِتعَدِّيه به بخِلافِ المفلِسِ **(وهو كالقِصارةِ والحياكةِ والخياطةِ بخَيْطٍ لِلمالِكِ)** لا بخَيْطٍ لِغيرِه **(وغَزْلِ القُطْنِ)** أو نحوِه **(وضَرب النُّقرةِ)** أي : الفِضَّةِ **(دَراهمَ)** مَثلا ، وطَحْنِ الحِنطةِ ، وضَرب الطِّينِ لِبناءٍ ، وذَبْحِ الشَّاةِ وشَيِّها **(ولِلمالِكِ إجبارُه على إعادَتِه كما كان إنْ أمكنَ** (٢)**)** كإعادةِ الدَّراهِمِ سبائِك واللَّبنَ طينًا ، فإنْ لم يُمكِنْ كالقِصارةِ ، فليس له إجبارُه عليها ، بل يَأخُذُه بحالِه مع أرشِ نَقصِه ، إنْ نَقَصَ عَمَّا كان قبلَ الزِّيادةِ **(وإنْ رَضيَ)** المالِكُ **(به)** أي بما يُمكِنُ إعادَتُه بحالِه **(أُجبرَ)** الغاصِبُ **(على تسليمِه)** له بحالِه (٣) **(و)** على غُرمِ **(أرشِ النَّقصِ)** إن كان إلا أنْ يكونَ له غَرَضٌ في الإعادةِ كما سيأتي **(فإنْ نَسجَ الثَّوبَ)** من الغَزْلِ **(أو ضَرَبَ النُّقرةَ دَراهمَ)** مَثلا **(كان لِلمالِكِ أخذُه)** مع أرشِ نَقصِه ، إنْ كان **(ولا يُكلَّفُ)** الغاصِبُ **(نَقضَ النَّسجِ إلا في الخَزِّ)** ونحوِه فيُكلَّفُ نَقضُه **(إنْ رَضيَ به المالِكُ ؛ لأنَّه مُمكِنٌ)** في الخَزِّ ونحوِه دونَ غيرِهما ، والتَّصريحُ بقولِه : إنْ رَضيَ به المالِكُ من زِيادَتِه **(وعليه أرشُ نَقصِ الغَزْلِ)** إنْ نَقَصت قيمَتُه بنَقضِه عن قيمَتِه في الأصلِ **(لا)** أرشُ نَقصِ **(الصَّنعةِ)** . وهي النَّسجُ **(إلا إنْ نَقَضَها بغيرِ إذنِ المالِكِ)** له **(فإنَّه يَضمَنُها)** أيضًا لِعدمِ الإذنِ **(ولو خَشيَ)** على نَفسِه من بَقائِها **(ضَرَرًا)** من تعزيرٍ أو غيرِه **(كمَنْ ضَرَبَ الدَّراهمَ بغيرِ إذنِ السُّلطانِ)** أو على غيرِه عيارَه **(فله إبطالُها ، وإنْ لم يَرضَ)** به ، المالِكُ بخِلافِ ما إذا لم يَخشَ سواءٌ أرَضيَ المالِكُ ببَقائِها أم سكت عن الرِّضا والمنعِ ولو ضَرَبَ الشَّريكُ الطِّينَ المشترَك لَبنًا ، أو السَّبائِك دَراهمَ بغيرِ إذنِ شَريكِه فيَجوزُ له كما أفتى به البغَويّ أنْ يَنقُضَه ، وإنْ رَضيَ شَريكُه بالبقاءِ ، لِيَنتَفِعَ بمِلكِه كما كان .

(وأمَّا العَيْنُ فكالصَّبغِ) لِلثَّوب **(ونُقَدِّمُ عليه صورَتينِ)** لاحتياجِه إليهما

---

(١) (قولُه : وأثرٌ) هو الذي لا يحتاجُ لِظُهورِه إلى عَينٍ تُستعمَلُ في المحِلّ أو يحتاجُ ولا تبقَى فيه بل تزولُ ويبقَى الأثرُ وسواءٌ عَمِله بنفسِه أم بأجرةٍ .

(٢) (قولُه : ولِلمالِكِ إجبارُه على إعادَتِه كما كان إن أمكَن) إلحاقًا لِردِّ الصِّفةِ بردِّ العَينِ لِتعَدِّيه بفِعْلِه وشَمِلَ كلامُ الشيخَينِ ما إذا لم يكُن لِلمالِكِ غَرَضٌ فيه خِلافًا لِلمُتولِّي .

(٣) (قولُه : أُجبرَ على تسليمِه له بحالِه) فليس له إعادَتُه كما كان ؛ لأنَّه تصرَّف في مِلكِ غيرِه ولو لم يأمُره ولم يمنَعه فقياسُ ما سبَقَ في التُّرابِ المنعُ مِن الإعادةِ في الأصَحِّ .

(إحداهما : أنْ يَغصِبَ أرضًا ، فيَبنيَ فيها ، أو يَغرِسَ (١) فيقلَعُ مجَّانًا) لِتعدِّيه ، ولو أرادَ القَلعَ لم يكُنْ لِلمالِكِ (٢) مَنعُه ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه صَرَّحَ به الأصلُ (وتلزَمُه الأُجرةُ) لِلأرضِ ، وإنْ قَلَعَ (وفي) وُجوب (الأرشِ) معها (والتّسويَةِ) عليه (ما سبَقَ في نَقلِ الـتُّراب) فيَجبانِ عليه (ولو أرادَ المالِكُ التّمَلُّك) لِلبناءِ أو الغَرسِ (بالقيمَـةِ أو الإبقـاءَ) له (بالأُجرةِ لم يجِبْ إليه) أي : لم يَلزَم الغاصِبَ إجابَتُه لِتمكُّنِه من القَلعِ بلا غَرامَةٍ بخِلافِ المستعيرِ (وإنْ غَصَبَ) من غيرِه (أرضَه (٣) وبَذرَه وبَذَرَها به ، فلِلمالِكِ تكليفُه إخراجَ البذرِ) منها (وأرشُ النَّقصِ ، وإنْ رَضيَ) المالِكُ (به) أي : ببَقـاءِ البـذرِ في الأرضِ (لم يُخرِج) هـ الغاصِبُ منها . (الثّانيَةُ لو زَوَّقَ) الغاصِبُ (الـدَّارَ المغصوبَ بما لا يَتحَصَّلُ منه شيءٌ) بقَلعِه (لم يجُزْ) له (قَلعُه ، وإنْ رَضيَ بـه) أي ببَقائِه (المالِكُ وليس لِلمالِكِ إجبارُه عليـه) كالثّوب إذا قَصَّرَه ، وهذا ما رَجَّحَه في الرَّوضةِ ، ونَقَلَ الرَّافِعِيُّ ترجيحَه عن البغَويِّ ، قال الزَّركشيُّ : والأقوى أنَّ له إجبارَه ؛ لأنَّه عَيْنُ حَقِّه وليس أثرًا محَضًا كالقِصارةِ . وحاصِلُه أنَّه يَنبَغي أنْ يُفصَّلَ (٤) فيه كالأثرِ بين ما يُمكِنُ قَلعُه ، وما لا يُمكِنُ قَلعُه (فإنْ تحَصَّلَ) منه شيءٌ بقَلعِه (فله قَلعُه) ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه سواءٌ أكان لِلمَقلوعِ

---

(١) (قوله : إحداهما أن يغصِبَ أرضًا فيبني فيها أو يغرِس إلَخ) لو كان البناءُ والغِراسُ مَغصُوبين مِن آخَرَ فلِكُلٍّ مِن مالِكَي الأرضِ والبناءِ والغِراسِ إلزامُ الغاصِب بالقَلعِ ، وإن كانا لِصاحب الأرضِ فإن رَضيَ به لم يكُن للغاصِب قَلعُه ولا شيءَ عليه ، وإن طالَبَه بالقَلعِ فإن كان له فيه غَـرَضٌ لَزِمَه قلعُه مع أرش النَّقصِ ، وإلا فوجهانِ حَكاهما المـاورديُّ أحدُهما نعَم لِتعَدّيه والثّاني المنعُ ؛ لأنَّه عَبَثٌ ولو بادَرَ أجنبيٌّ وقَلَعَ الغِراس والبناءَ قال القاضي حُسينٌ في فتاويه غَـرِمَ الأرش وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّـه غيرُ محُترَمٍ وفي النَّظَرِ نظَرٌ ؛ لأنَّ عَـدَمَ احتِرامِه بالنِّسبـةِ إلى مُستحِقِّ الأرضِ لا مُطلَقًا فس ، وقوله أحدُهما نعَم أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو أرادَ القَلعَ لم يكُن للمالِكِ مَنعُه) ولو باعَه مِن أجنبيٍّ بشرطِ القَلعِ صَحَّ أو الإبقاءِ فلا أو أطلَقَ فوجهانِ أو لِمالِكِ الأرضِ سقَطَ أرشُ نقصِ القَلعِ ذكرَه الماورديُّ ولو كان الغِراسُ فيها فقَلَعَه الغاصِبُ فإن كان باقيًا ضَمِن ما بين قيمتِه قائمًا ، ومَقلُوعًا أو ما بين قيمةِ الأرضِ مَغرُوسةً ، ومُفرَغةً أو أكثَرهما وُجودًا و مُستهلَكًا ضَمِن على الأوَّلِ أغلى قيمِه قائمًا ، وعلى الثّاني نقصَ الأرضِ ، وعـلى الثّـالِثِ الأكـثَرَ وقولـه : مـا بـين قيمتِـه قائمًـا ، ومَقلُوعًـا أشـار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإن غَصَبَ أرضَه وبَذرَه إلَخ) أو مِن ثالِثٍ واشتراه مالِكُها كلفه القَلعَ ورَجعَ بنقصِه دون الأرضِ ولو هرَبَ وتشاحًا في مُؤنَةِ القَلعِ فيمَن تلزمُه وجهانِ .

(٤) (قوله : وحاصِلُه أنَّه ينبَغي أن يُفصَّلَ فيه إلَخ) ضَعيفٌ .

قيمَةٌ أم لا (ولِلمالِكِ إجبارُه) على قَلعِه (ولو ترَكه) الغاصِبُ (لِلمالِكِ) ليَدفعَ عنه كُلفةَ القَلعِ (ففي إجبارِه على قبولِه ، وجهانِ [1]) أصَحُّهما : المنعُ كما يُعلمُ مِمَّا يأتي في الصَّبغِ في الفرعِ الآتي إذا ثبَت / هذا (عُدْنا إلى الصَّبغِ ، فإذا صَبَغَ) الغاصِبُ ٣٥٧/٢ (الثَّوبَ) المغصوبَ (بصَبغِه ، وكان) الحاصِلُ (تمويهًا لا يَحْصُلُ منه بالانصِباغِ ، عَيْنُ مالٍ فكالتَّزويقِ) فيما مَرَّ (وإنْ حَصَلَ) منه ذلك (ولم يُمكِن فصلُه اشترَكا) في الثَّوب والصَّبغِ ، لأنَّه عَيْنُ مالٍ ، انضَمَّ إلى مِلكِ المغصوب منه بخِلافِ نحوِ السِّمَنِ والقِصارةِ والطَّحْنِ ، فإنَّه أثرٌ مَحْضٌ ، فلو كانت قيمَةُ كُلٍّ منهما عشرةً ، وصارَ الثَّوبُ مَصبوغًا يُساوي عِشرينَ أو ثلاثينَ فهي بينهما بالسَّويَّةِ بخِلافِ نَظيرِه في الفلَسِ فإنَّ الزِّيادةَ الحاصِلَةَ بالصَّنعةِ لِلمُفلِسِ ، لأنَّه عملٌ في خالِصِ مِلكِه ، ثُمَّ شَرِكتُهما فيما ذكرَ ليست على الإشاعةِ [2] ، بل كُلٌّ منهما يَمْلِكُ ما كان له مع ما يَخُصُّه من الزَّائِدِ .

(ولو حَصَلَ) فيهما أو في أحدِهما (نَقصٌ أو زيادةٌ لانخِفاضِ سِعرِ أحدِهما) في النَّقصِ (أو ارتِفاعِه) في الزِّيادةِ (عُمِلَ به) فيكونُ النَّقصُ أو الزِّيادةُ لاحِقًا لِمَنِ

---

(١) (قوله : ففي إجبارِه على قبولِه وجهانِ) ذكرَ القاضي ضابطًا فيما يُجبَرُ على قبولِه فقال الهبةُ ثلاثةُ أضرُبٍ أحدُها أن يهبَ له عَينًا مُتميِّزةً عن مالِه فلا يُجبَرُ على قبولِها بلا خِلافٍ الثَّاني أن يهبَ له مَنفعةً مُتعلِّقةً بمالِه فيُجبَرُ على قبولِها كأن أصدَقَ زوجته رَقيقًا فسمِن أو تعَلَّم صَنعةً ثُمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ فرَضيت بتسليمِ نصفِه له زائِدًا فإنَّه يُجبَرُ على قبولِه . الثَّالِثُ أن يهبَ له عَينًا مُتَّصِلةً بمالِه مثلَ الصَّبغِ في الثَّوبِ المصبوغِ والغِراسِ في الأرضِ المغصوبةِ ففي القبولِ وجهانِ ، وما ذكرَه في الضَّربِ الأوَّلِ مَحِلُّه إذا خَلا عن غَرَضٍ شرعيٍّ للمُتَّهِب ، وإلا فيجِبُ القبولُ .

(٢) (قوله : ثُمَّ شركتُهما فيما ذُكِرَ ليستْ على الإشاعةِ إلَخ) نبَّه عليه السُّبكيُّ ، وأوضَحه الإسنويُّ وقال إنَّه حاصِلُ كلامِ البندنيجيِّ والماورديِّ والغزاليِّ وغيرِهم كما حَكاه في المطلَب وارتضاه قال ، ومِن فوائِدِه لو زادَتْ قيمةُ أحدِهما فاز به صاحبُه ويُؤَيِّدُه قولهم هل لأحدِهما الانفِرادُ ببيعِ نصيبِه فيه وجهانِ الأصَحُّ لا قال ابنُ العِمادِ لو بَقِي كُلٌّ على ما كان عليه لامتنعَ بيعُ الثَّوب جُملةً واحِدةً بثَمَنٍ واحِدٍ ، وهو باطِلٌ .

(تنبيهٌ) لو اختلَفا في الصَّبغِ المصبوغِ به فادَّعاه الغاصِبُ ، وأنكَرَه المالِكُ قال الماورديُّ والرُّويانيُّ إن كان يُمكِنُ فصلُه فالقول قول الغاصِب ، وإن كان لا يُمكِنُ فالقول قول المغصوب مِنه ولو اختلَف المستأجِرُ على صَبغِ الثَّوب وصاحبُ الثَّوب كذلك فإن كان الصَّبَّاغُ أجيرًا مُنفرِدًا فالمصَدَّقُ رَبُّ الثَّوب ، وإن كان أجيرًا مُشترَكًا فالمصَدَّقُ الصَّبَّاغُ والفرقُ أنَّ اليدَ في الأجيرِ المنفرِدِ لِرَبِّ الثَّوب وفي الأجيرِ المشترَكِ للأجيرِ .

انخفضَ أو ارتفعَ سِعرُ مالِـه (أو) حَصَلَ ذلك (بسبَبِ اجتماعِهمـا) أيِ الثَّـوب والصَّبْغِ أي بسبَب العمـلِ (فالنَّقصُ) في صورَتِه (على الصَّبْغِ) ؛ لأنَّ صاحِبَه هو الذي عملَ (والزّيادةُ) في صورَتِها (بينهما) ؛ لأنَّ الزّيادةَ الحاصِلَةَ بفِعلِ الغاصِب ، إذا أُسنِدَت إلى الأثرِ المحْضِ تُحسبُ لِلمَغصوب منه (وإنْ نَقَصَت به قيمَةُ الثَّوب) عن قيمَتِه بلا صَبْغٍ (غَرِمَ) مع رَدِّه (الأرْش) لِتقصيرِه (ولِلغاصِب فصلُه) أيِ : الصَّبْغ عن الثَّوب (إنْ أمكـنَ ولو نَقَصَ) به (الثَّوبُ) ورَضيَ المالِكُ بإبقائِه بناءً على أنَّ المالِك يجبُرُه عليه ، وسيَأتي (وعليه الأرْشُ) لِلنَّقصِ والتصريحُ بهذا من زيادَتِه (بل يُجبَرُ عليه) أيِ : الفصلِ (لو طَلَبَه صاحِبُ الثَّوب) كما يُجبَرُ على قَلعِ البِنـاءِ والغِـراسِ ، وقيـلَ : لا يُجـبَرُ ، والـتَّرجيحُ مـن زيادَتِـه وبـه صَرَّحَ المنهـاجُ كأصلِه (وإنْ تراضَيا على إبقائِـه) في الثَّـوب (بَقِيَ مُشـتَرَكًا كمـا سبَقَ) فيما إذا لم يُمكِنْ فصلُه .

(فرعٌ : لو وهـبَ) الغاصِبُ (له) أي لِمالِكِ الثَّوب (الصَّبْغَ لم يَلزَمه قَبولُه) كالبناءِ والغِراسِ بخِلافِ نَعلِ الدَّابَّةِ المردودةِ بعَيْبٍ ؛ لأنَّ الغاصِبَ مُتعَدٍّ بخِلافِ المشتري (ولو بَذَلَ صاحِبُ الثَّوب) لِلغاصِب (قيمَتَه) أيِ الصَّبْغِ ، لِيَتمَلَّكه عليه (لم يَجِبْ إليه) سواءٌ أمكنَ فصلُه أم لا بخِلافِ البناءِ والغِراسِ في العارِيَّةِ ؛ لِتمكُّنِه من القَلعِ مجَّانًا بخِلافِ المعيرِ ، ولأنَّ بيعَ العَقارِ عَسِرٌ بخِلافِ بيعِ الثَّوب (ولو أرادَ أحدُهما الانفِرادَ ببيعِ مِلكِه) لِثالِثٍ (لم يجُزْ) إذ لا يَنتفِعُ به وحدَه كبيعِ دارٍ لا ممَرَّ لها (نَعَم لـو أرادَ المالِكُ بيعَ الثَّوب لَـزِمَ الغـاصِبَ البيعُ) لِلصَّبْغِ (معـه) ؛ لأنَّه مُتعَدٍّ وليس له أنْ يَضُرَّ بالمالِكِ (لا عَكسه) بأنْ أرادَ الغاصِبُ بيعَ الصَّبْغِ فلا يَلزَمُ مالِـكَ الثَّوب البيعُ معه لِئَلاَّ يَستحِقَّ المتعَدِّي بتعَدِّيه إزالَـةَ مِلكِ غيرِه ، وقَضيَّةُ تعليـلَيِ الحُكمَيْنِ أنَّه لو كـان الصَّبْغُ لِثالِثٍ لم يكُنْ كالغاصِب فيهما ، وهو مُسلَّمٌ في الأوَّلِ دونَ الثَّاني بقَرينَـةِ ما يَأتي آخِرَ الفرعِ (وإنْ كـان الصَّبْغُ مَغصوبًا مـن آخرِ اشترَكا) فيه ، وفي الثَّوب ، كما مَرَّ فيما إذا كـان الصَّبْغُ لِلغاصِب (فإنْ حَصَلَ) في المصبوغِ (نَقصٌ باجتِماعِهما) أيِ : الثَّوب والصَّبْغِ أي : بعملِ الغاصِب (اختصَّ) النَّقصُ (بالصَّبْغِ كمـا سبَقَ) فيما إذا كـان الصَّبْغُ لـه (وغَـرِمَ الغـاصِبُ لِصـاحِب الصَّبْغِ) قيمَـةَ صَبْغِه (وإنْ أمكـنَ فصلُه فلهما تكـليفُ الغاصِب) الفصلَ (وكـذا لِصاحِب الثَّوب) وحـدَه كما أنَّ ذلك لِصاحِب الصَّبْغِ وحدَه أيضًا ، وإنَّما اقتصَرَ

على صاحِب الثَّوب ، لأنَّه مَحَلُّ الخِلافِ ، فإذا حَصَلَ بالفصلِ نَقصٌ فيهما أو في أحدِهما غرِمَه الغاصِبُ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (وإنْ لم يُمكِنْ) فصلُه (بأنْ كان) الحاصِلُ (تمويهًا فكما سبَقَ في التَّزويقِ ، وإنْ طيَّرَت الرِّيحُ ثوبًا إلى مَصبغَةِ رَجُلٍ) مَثلا (فانصَبَغَ اشترَكا) في المصبوغِ مثلُ ما مَرَّ (ولم يُكلَّف أحدُهما البيعَ ، و) لا (الفصلَ ، و) لا (الأرشَ) إنْ حَصَلَ نَقصٌ إذ لا تعَدِّيَ ، وذِكرُ حُكمِ بيعِ الثَّوب من زيادَتِه .

(فرعٌ : حيثُ كان الصَّبغُ لِمالِكِ الثَّوب فالزِّيادةُ) الحاصِلَةُ به (له) لا لِلغاصِب ، لأنَّها أثرٌ مَحضٌ (والنَّقصُ على الغاصِب) فيَغرَمُ أرشَه (ولِلمالِكِ إجبارُه على فصلِه إنْ أمكنَ) وليس لِلغاصِب فصلُه إذا رَضيَ المالِكُ بالإبقاءِ كما صَرَّحَ به الأصلُ قال الإسنَويُّ ، وقياسُه كذلك فيما إذا سكت المالِكُ .

(فرعٌ) لو (غَصَبَ ثوبًا قيمَتُه عشرةٌ ، وصَبَغَه بصَبغٍ [١] له قيمَتُه عشرةٌ فبلَغَت باجتِماعِهما) / بعملِه (ثلاثينَ ففصَله بإذنِه) أيِ المالِكِ (غرِمَ نَقصَ الثَّوب عن العشرةِ أو) فصَله (بلا إذنٍ فعن) أي : فيَغرَمُ نَقصَ الثَّوب عن (الخَمسةَ عشرَ) نِصفِ الثَّلاثينَ (فإنْ عادَت قيمَتُه) مَصبوغًا (عشرةً لِلرُّخصِ فيهما) أي : في الثَّوب والصَّبغِ (على نِسبةٍ واحدةٍ فهما) أيِ المالِكُ والغاصِبُ (فيه) أي في المصبوغِ (سواءٌ) كما كان (ولا يَضمَنُ الغاصِبُ تفاوُت القيمَةِ مع رَدِّ العَينِ ، فإنْ فصَله) بعدَ عَودِ القيمَةِ إلى عشرةٍ (عُدوانًا فساوى الثَّوبُ أربَعةً ، لَزِمَه خُمُسُ الثَّوب من أقصَى قيَمِه ، وهو خَمسة عشرَ ، وإنْ فصَله بإذنٍ) من مالِكِ الثَّوب (فخُمُسُ العشرةِ) يَلزَمُه . ٣٥٨/٢

(فصلٌ : ومتى خَلَطَ الغاصِبُ الزَّيت أو الشَّيرَجَ [٢]) أو نحوه (بجِنسِه [٣])،

---

(١) (قولـه : غَصَبَ ثوبًا قيمتُه عَشرةٌ وصَبَغَه بصَبغٍ له إلَخ) لو اتَّجرَ الغاصِبُ بالمغصُوب أو بمالُ الغيرِ في يدِه وديعةً أو رَهنًا أو سومًا أو عاريَّةً بغيرِ إذنِ المالِكِ فإن باعَ أو اشترَى بعَينِه بَطَلَ ولا يملِكُ العِوضَ ، وإذا تسلمَ وفات غرِمَ المثلَ أو القيمةَ ، وما حَصَلَ مِن الرِّبحِ إن أمكَن رَدُّه إلى صاحب كُلِّ عَقدٍ رَدَّه ، وإلا فهو مالٌ ضائعٌ ولو أسلمَ أو اشترَى في الذِّمَّةِ وسلمَ المغصُوبَ صَحَّ العَقدُ وفسدَ التسليمُ ولا تبرأُ ذِمَّتُه مِن الثَّمَنِ ويملِكُ الغاصِبُ ما أخَذَ ، وأرباحَه .

(٢) (فصْلٌ : ومتى خَلَطَ الغاصِبُ الزَّيت أو الشيرَج) .

(٣) (قوله : بجِنسِه) أي مِن مالِه .

وتعذَّرَ [(١)] التمييزُ ، صارَ كالهالِكِ [(٢)]) لا مُشتركًا [(٣)] سواءٌ أخلَطَه بمثلِه أم بأجودَ أم بأردَأ ؛ لِتعذُّرِ رَدِّه (ومَلكه) الغاصِبُ [(٤)] (وله إبدالُه أو إعطاؤه ممَّا خلَطَه بمثلِه أو بأجودَ) منه (لا بأردَأ) ؛ لأنَّه دونَ حَقِّه (إلا برضاه) فله ذلك (ويَسقُطُ) عنه (الأرشُ) كما لو أخذَ الأردأَ من مَحِلٍّ آخرَ ، وقولُه بمثلِه إلى آخِرِه تنازَعه إبدالُه ، وإعطاؤُه ، وقَضيَّةُ إطلاقِهم إنْ خلَطَ الدَّراهمَ بمثلِها [(٥)] بحيثُ لا تتميَّزُ هلاكٌ ، لَكِنْ جَزَمَ ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه بأنَّهما يَشتركانِ ، والأوَّلُ أوجَه ،والفرقُ بأنَّ كُلَّ دِرهمٍ مُتميِّزٌ في نَفسِه بخِلافِ الزَّيتِ ونحوِه مُنتقَضٌ بالحُبوب . ولو غَصَبَ ورَقًا ، وكتبَ عليه قُرآنًا أو غيرَه كان كالهالِكِ [(٦)] ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ رَدُّه بحالِه ، كذا قاله ابنُ الصَّبَّاغِ ، والأوجَه أنَّه كالصَّبغِ فيما مَرَّ (وكذا الحُكمُ لو غَصَبَ من اثنينِ) رَقيقَينِ أو نحوَهما (وخلَطَهما) فيكونُ المخلوطُ كالهالِكِ ، ويَملِكُه ، والتصريحُ بهذا من زِيادَتِه ، وهو مُقتضَى كلامِ الأصلِ وغيرِه ، وهو أوفقُ بما مَرَّ من قولِ البُلقينيِّ المعروفِ عندَ الشَّافِعيَّةِ : أنَّه لا يَملِكُ شيئًا منه [(٧)] ولا يكونُ كالهالِكِ . ومِمَّا حَكاه صاحِبُ البحرِ من أنَّ فيه وجهَينِ : أحدَهما : يُقَسَّمُ بينهما ، والثَّاني : يَتخيَّرانِ بين القِسمَةِ والمطالَبةِ بالمثلِ (ولو اختلَطا) أي الزَّيتانِ أو نحوُهما (بانثيالٍ) بالمثلَّثةِ أي

---

(١) (قوله : وتعذَّرَ التمييزُ) قال الفتى هذه الواوُ في قولِه وتعذَّرَ التمييزُ تُفسِدُ التصويرَ فإنَّه مُتعذِّرٌ بلا شكٍّ فلا حاجةَ إلى اشتراطِه لحَذَفتها فلتُحذَفْ مِن النُّسخِ .

(٢) (قوله : صار كالهالِك) قال الزَّركَشيُّ فلا يتصرَّفُ فيه ، وهو مَحجورٌ عليه فيه حتى يُعطيَ المالِكَ بدَله . ا هـ . وهو ظاهرٌ ولم أرَه لِغيرِه فس ، وقوله ، وهو ظاهرٌ أي ؛ لأنَّه لو مَلكَه إيَّاه بعِوضٍ لم يكُن له التصرُّفُ فيه بل لِمالِكِه حَقُّ الحبسِ حتى يرضَى بذِمَّتِه فكيف إذا مَلَكَه بغيرِ رِضاه .

(٣) (قوله : لا مُشترَكًا) والفرقُ بينه وبين المفلِسِ إذا خَلَطَ المبيعَ حيثُ جعَلنا البائعَ شريكًا فيه أنَّا لو لم نُثبتِ الشركةَ لم يصِل البائعُ إلى حَقِّه تامًّا بل احتاج إلى المضاربةِ ، وهاهنا يضمَنُ الغاصِبُ البدَلَ كُله ولو كان الغاصِبُ مُفلِسًا وخَلَطَ فظاهرٌ أنَّ المغصُوبَ مِنه أولى بثُبوتِ الشركةِ مِن البائِعِ .

(٤) (قوله : ومَلَكَه الغاصِبُ) أي بطَريقِ التبعيَّةِ لِملكِه .

(٥) (قوله : وقضيَّةُ إطلاقِهم أنَّ خَلطَ الدَّراهمِ بمثلِها إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقد رَوى البويطيُّ عن الشافِعيِّ أنَّه قال في الزَّيتِ وذلك جارٍ في كُلِّ مثليٍّ .

(٦) (قوله : كان كالهالِك) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قولـه : المعـروفُ عنـدَ الشافِعيَّـةِ أنَّـه لا يملِـكُ شيئًـا مِنـه إلـخ) وقـد ذكـرُوا ذلـك في الاستِدلالِ . ا هـ . وهو الأصَحُّ قال شيخُنا أي إنَّه لا يملِكُه في هذه الصُّورةِ .

بانصِبابٍ (ونحوِه) كصَبِّ بَهيمَةٍ (أو بِرِضاهما) أي : مالِكيهما (فمُشتَرَكٌ) لِعدمِ التعَدِّي ، وهذا ذكرَه الأصلُ في كِتاب الصَّيْدِ والذَّبائحِ (فإنْ كان أحدُهما أردَأَ ، أُجبرَ صاحِبُه على قَبولِ المختلِطِ) ؛ لأنَّ بَعضَه عَيْنُ حَقِّه وبَعضَه خَيْرٌ منه (لا صاحِبُ الأجودِ) فلا يُجبَرُ (أخذًا وبَذلا [١]) أي على الأخذِ من المختلِطِ والبذلِ منه (فإنْ أخَذَ) منه على قولِ الشَّرِكةِ في صورةِ الغَصب (فله الأرْشُ) لِلنَّقصِ لِتعَدِّي الغاصِب بخِلافِ المفلِسِ إذا خَلَطَ بالأردَأِ ، فإنَّ البائِعَ إذا رَجع في شيءٍ من المخلوطِ لا أرشَ له لِعدمِ تعَدِّيه (وإلا بيعَ) المختلِطِ (وقُسِّمَ الثَّمَنُ) بينهما (بنِسبةِ القيمَةِ) فلو كانت قيمَةُ صاعِه دِرهمَيْنِ ، وقيمَةُ صاعِ الآخرِ دِرهمًا ، قُسِّمَ الثَّمَنُ بينهما أثلاثًا .

(فإنْ أرادَ قِسمَةَ) عَيْنِ (المتفاضِلَيْنِ في القيمَةِ على نِسبةِ القيمَةِ ، لم تَجُزْ لِلتَّفاضُلِ في الكيلِ ونحوِه) ، وقولُه هنا : فإنْ كان إلى آخِرِه ، وفيما يَأتي فإنِ اتَّفقا إلى آخِرِه إنَّما فرَّعَه الأصلُ على قولِ الشَّرِكةِ في صورةِ الغَصب ، ففرَّعَه المصَنِّفُ عليه في صورةِ الانثيالِ ونحوِه ، وهو صَحيحٌ إلا في أخذِ الأرشِ [٢] كما أشَرت إليه (وإنْ خَلَطَه بغيرِ جِنْسِه كزَيْتٍ بشيرَجٍ ودَقيقِ حِنطةٍ بدَقيقِ شَعيرٍ ، فهالِكٌ) أي : فكالهالِكِ لِما مَرَّ ، ولِبُطْلانِ فائِدةِ خاصِّيَّتِه (يَملِكُه الغاصِبُ فلو لم يكُنْ) قد (غُصِبَ وانثالَ) على الآخرِ (فمُشترَكٌ) لِما مَرَّ في اختِلاطِ الشَّيْءِ بجِنْسِه . (فإنِ اتَّفقا على قِسمَتِه أو بيعِه ، وقِسمَةِ الثَّمَنِ) بينهما (جازَ) إذ التفاضُلُ جائِزٌ مع اختِلافِ الجِنْسِ (ولَتُّ السَّويقِ) بالزَّيْتِ ونحوِه (كصَبغِ الثَّوب) فيما مَرَّ (وإنْ أمكَنَ التَّمييزُ كإخراجِ الحِنطةِ الحمراءِ من السَّمراءِ والزَّيْتِ من الماءِ) أو من الزَّيْتِ كأنْ كان بينهما حائِلٌ رَقيقٌ ، واختلَفا لونًا وأُزيلَ ما بينهما برِفقٍ (وجَبَ) على الغاصِب التَّمييزُ ، وإنْ شَقَّ ،لِيَتمكَّنَ من الرَّدِّ الواجِب عليه ، فإنْ لم يُمكِنْ إلا تَمييزُ بَعضِه وجَبَ ، قاله في الشَّامِلِ (ووجَبَ) عليه (أرشُ النَّقصِ) إنْ / حَصَلَ ٢٥٩/٢

---

(١) (قوله : فلا يُجبَرُ أخذًا وبَذلا) ؛ لأنَّ الخلطَ جعَله كالتالِفِ بدَليلِ أنَّه لو انثالَتْ حِنطةٌ على حِنطةٍ مَبيعةٍ قبلَ القبضِ انفسخَ البيعُ كما لو تلِفتْ .

(٢) (قوله : وهو صَحيحٌ إلا في أخذِ الأرش إلخ) هو صَحيحٌ أيضًا بجعْلِ ضَميرِ المثَنَّى في قولِه اختلَطا راجِعًا إلى المغصُوبينِ ؛ لأنَّه أقرَبُ مَذكورٍ ولا يُنافيه قولُه : أو بِرِضاهما إذ رِضاهما باختِلاطِهما لا يُخرِجُهما عن كَونِهما مَغصُوبينِ ، وعلى تقديرِ جعْلِ قولِه أو برِضاهما لا غَصْبَ معه يكونُ قولُه : فله الأرشُ راجِعًا إلى الشقِّ الأوَّلِ .

نَقصٌ (فإنْ سرَى) الخلطُ (إلى التلَفِ فكما سبقَ) في مَسألَةِ الهريسةِ (وإنْ غَصَبَ لوحًا) مَثلا (١) (وبَنَى عليه) لِنفسِه أو لِغيرِه (وجَبَ) عليه (إخراجُه) وردُّه إلى مالِكِه (إنْ بَقِيَ له قيمَةٌ ، ويَرُدُّ معه الأرشَ) لِلنَّقصِ إن كان (والأُجرةَ) أيضًا (٢) (وبتعفُّنِه إنْ لم تبقَ له قيمَةٌ يَصيرُ هالِكًا (٣)) أي كالهالِكِ (فلو كان) اللَّوحُ (في سفينَـةٍ في البحرِ لم يُنزَع) منها (حتى يُؤمَـنَ عليها ، و) على (ما فيها من نَفسٍ مُحترَمَةٍ ، ومالٍ) مُحترَمٍ (ولو لِلغاصِبِ) فيُنزَعُ منها ، وإنَّما لم يُنزَع منها في غيرِ ذلك ؛ لأنَّها لا تدومُ في البحرِ فيَسهلُ الصَّبرُ إلى الشَّطِّ أو نحوِه كرَقراقٍ بخِلافِ هدمِ البناءِ لِرَدِّ اللَّوحِ (بل يَأخُذُ القيمَـةَ لِلحيلولَةِ) إلى تيَسُّرِ الـنَّزعِ ، وخَرَجَ بالمحترَمِ غيرُه كنَفسِ الحربيِّ ومالِه .

(فرعٌ : وإنْ خاطَ) شيئًا (بمَغصوبٍ نَزَعَه) منه وُجوبًا ، وردَّه إلى مالِكِه (إنْ لم يَبلَ) فإنْ بَلِيَ فكالهالِكِ (لا من جُـرحِ) حَيَـوانٍ (مُحترَمٍ يُخافُ بـه) أي بالنَّزعِ (هلاكُه أو ما يُبيحُ التيَمُّـمَ) أي لا يَجوزُ نَزعُه (٤) منه إبقاءً لِحُرمَتِه (٥) (إلا أنَّه لا يُؤَثِّرُ) في ذلك (الشَّيْنُ في غيرِ الآدَميِّ) بخِلافِ الآدَميِّ كما في التيَمُّمِ ، ولـو شَدَّ بمَغصوبٍ جَبيرةً ، كان كما لو خاطَ به جُرحًا ، ذكرَه المتولِّي (ولا يُـذبَحُ لِنَزعِـه مَأكولا ، ولو) كان (لِلغاصِبِ) كغيرِ المأكولِ ولِلنَّهيِ عن ذَبحِ الحيَوانِ لِغيرِ مَأكلِه (ويَضمَنُه) ؛ لأنَّه أحالَ بينه وبين مالِكِه (وإنْ خيطَ) أي خاطَ (به) الغاصِبُ جُرحًا (لِآدَميٍّ) بإذنِه (فالقَرارُ عليه ، ولو جَهِلَ) الغَصبَ (كمَن قُرِّبَ له الطَّعامُ المغصوبُ فأكله) فإنَّ قَرارَ الضَّمانِ عليه ، وإنْ جَهِلَ الغَصبَ (ويُنزَعُ) الخَيطُ (من

---

(١) (قوله : وإن غَصَبَ لوحًا مَثلا) أي فالحجرُ والآجُرُّ ونحوُهما كذلك فلو قال شيئًا كان أعَمَّ .

(٢) (قوله : والأُجرةَ أيضًا) ولو كانت مَنارةَ مَسجِدٍ تطَوَّعَ بها غَرِمَ نقصَها للمَسجِدِ لِخُروجِها عن مِلكِه ذكرَه الماورديُّ .

(٣) (قوله : يصيرُ هالِكًا) فيلزمُه مثلُه فإن تعَذَّرَ فقيمتُه .

(٤) (قوله : إن لم يتيسَّر النَّزعُ) بأن خاف مِن نزعِها ما يُبيحُ التيمُّمَ كما قاله الإسنويُّ قال ابنُ النَّقيبِ إلا الشين وجرى عليه الزَّركَشيُّ وقال قد صَرَّحوا بذلك في الخيطِ المغصوب ، وهذا مثلُه واعترَضَه شيخي ووالِدي بأنَّ ما ذكراه في الخيطِ المغصوب يرُدُّ الاستِثناءَ فإنَّهما قالا وفي معنى خَوفِ الهلاكِ كُلُّ محذورٍ ويجوزُ العُدولُ إلى التيمُّمِ وِفاقًا وخِلافًا ثُمَّ قالا إنَّ الحيوان غيرَ المأكولِ له حُكمُ الآدَميِّ إلا أنَّه لا اعتِبار ببَقاءِ الشينِ . ا هـ . ف س .

(٥) (قوله : إبقاءً لِحُرمتِه) ؛ لأنَّ حُرمةَ الحيوانِ آكَدُ مِن حُرمةِ المالِ ؛ لأنَّه ينجبرُ بردِّ بدَلِه وحَقُّ الحيوانِ لا جابرَ له ولأنَّه يجوزُ أخذُ مالِ الغيرِ قَهرًا لِحِفظِه .

الميِّتِ ولو آدميًّا) ، وإنَّما لم يُنزَع في الحياةِ لِحُرمَةِ الرُّوحِ (و) يُنزَعُ (من حَيٍّ غيرِ مُحترَمٍ (١) ككلبٍ لا يُنتفعُ به ومُرتدٍّ ، وكذا الزَّاني المحصَنُ) والمحارِبُ (وحيثُ لا يَجوزُ نَزعُه من المحترَمِ ، يَجوزُ غَصبُه له) ابتِداءً ليُخاطَ به جُرحُه (إنْ لم يوجَدْ خَيطٌ حَلالٌ) وحيثُ يَجوزُ نَزعُه لا يَجوزُ غَصبُه ليُخاطَ به الجُرحُ ، وقولُه من المحترَمِ من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه .

(فرعٌ : وإنْ وقع فصيلٌ في بيتٍ (٢) أو دينارٍ في مَحْبَرةٍ ، ولم يَخرُج إلا بكسرٍ) لِلمِحبَرَةِ (أو هدمٍ) لِلبيتِ فُعِلَ ذلك (فإنْ كان) الوُقوعُ (بفِعلِ صاحِبِهما) أي البيتِ والمحبَرَةِ عَمدًا أو سهوًا والمرادُ بتفريطِه (فلا غُرمَ على المالِكِ) لِلفصيلِ والدِّينارِ (وإلا غَرِمَ (٣)) الأرشَ ؛ لأنَّ الكسرَ أو الهدمَ إنَّما فُعِلَ لِتخليصِ مِلكِه ، وشَمِلَ هذا ما لو كان الوُقوعُ بتفريطِهما لَكِنَّ الأوجَه ما قاله الماورديُّ (٤) : أنَّه إنَّما يَغرَمُ النِّصف ؛ لاشتِراكِهما في التَّفريطِ كالمتصادَمينَ .

(فرعٌ : وإنْ أدخَلَت بَهيمَةٌ رَأسها في قِدرٍ) ولم تخرُج إلا بكسرِها (كُسِرَت لِتخليصِها) ولا تُذبَحُ المأكولَةُ لِذلك (٥) (ووجَبَ الأرشُ) على مالِكِها (إنْ صَحِبَها مالِكُها) لِتفريطِه بتركِ حِفظِها (وإلا فإنْ تعدَّى) مالِكُ القِدرِ (بوضعِ القِدرِ بمَوضِعٍ لا حَقَّ له فيه) قال الرُّويانيُّ : أوَّلُه فيه حَقٌّ ؛ لِكونِه قَدَرَ على دَفعِ البهيمَةِ ، فلم يَدفعها (فلا أرشَ) لِكسرِها على مالِكِ البهيمَةِ (وإلا وجَبَ) عليه الأرشُ . وقَضيَّةُ

---

(١) (قوله : ويُنزَعُ مِن حيٍّ غيرِ مُحترَمٍ إلَخْ) يُؤخَذُ مِن كلامِه كَغيرِه أنَّ العِبرةَ في ذلك بكَونِ الحيوانِ مُحترَمًا حالةَ إرادةِ النَّزعِ لا حالَ الخياطةِ ، وهو كذلك .

(٢) (قوله : وإن وقَعَ فصيلٌ في بيتٍ إلَخْ) شمِلَ دُخولَه فيه في الليلِ والنَّهارِ ، وهو مُقتضَى تعليلِه بأنَّ الهدمَ والكَسرَ إنَّما فُعِلَ لِتخليصِ مِلكِه .

(٣) (قوله : وإلا غَرِمَ) قال الفتى شمِلَ، وإلا فِعلَ الأجنبيِّ فاقتضَى أنَّ مالِكَ الفصيلِ والدِّينارِ يغرَمُ ، وهو بَعيدٌ ، وعِبارةُ الرَّوضةِ لا يُؤخَذُ مِنها ذلك ، وإنَّما فيها فِعلُ صاحب الدِّينارِ والفصيلِ فيغرَمُ أو وقَعَ بلا تفريطٍ مِن أحدٍ فإنَّه يغرَمُ أيضًا فهو ساكِتٌ عن فِعلِ الأجنبيِّ وينبَغي أن يغرَمَ هو .

(٤) (قوله : لكنَّ الأوجه ما قاله الماورديُّ إلَخْ) كلامُ الماورديِّ مُصوَّرٌ بما إذا كان بفِعلِهما بدَليلِ تشبيهه إلا أن يُريدَ قياس التفريطِ بالاضطِدام .

(٥) (قوله : ولا تُذبَحُ مَأكولةٌ لذلك) لاحتِرامِها ولو دَخلَت أُترُجَّةٌ مِن شجرةٍ إناءً وكبِرَت ولا تخرُجُ إلا بكَسرِ الإناءِ أو بكَسرِ الأُترُجَّةِ فإن صَبيًّا بكَسرِ الإناءِ أو بكَسرِ الأُترُجَّةِ فيه فذاكَ ، وإلا فكإدخالِ البهيمةِ رَأسها .

كلامِه أنَّه لو تعَدَّى كُلٌّ منهما لَزِمَ مالِكَ البهيمَةِ الأرشُ ، وليس مُرادًا بل حُكمُه كما قال القَموليُّ : حُكمُ ما مَرَّ عن الماورديِّ (وإنِ ابتلَعَت) بَهيمَةٌ (جَوهرةً لم تُذبَحْ) لِتخليصِها ، وإنْ كانت مَأكولَةً (بل يَغرَمُ) مالِكُها (القيمَةَ) أي قيمَةَ الجَوهرةِ (لِلحيلولَةِ) ، وإنِ ابتلَعَت ما يَفسُدُ بالابتِلاعِ ، غَرِمَ قيمته لِلفيْصولَةِ هذا (إنْ فرَّطَ) في حِفظِها حتى ابتلَعَت ذلك (وإنِ ابتاعَها بطَعامٍ مُعَيَّنٍ ، فأكلَتْه قبلَ قَبْضِه بوجهٍ مَضمونٍ على البائِع ، استقَرَّ العَقدُ) ووقع ذلك قَبضًا لِلثَّمَنِ بناءً على أنَّ إتلاف المشتري قَبضٌ منه (أو) بوجهِ (غيرِ مَضمونٍ) عليه (انفسَخَ) العَقدُ كنَظائِرِه (أو) أكلَته (بعدَ قَبْضِه ، لَقد أتلفت مالا لِلبائِع) فلا يَنفسِخُ العَقدُ .

(فرعٌ) لو غَصَبَ لُؤلُؤَةً ودَجاجةً فابتلَعَت الدَّجاجةُ اللُّؤلُؤَةَ [١] ، يُقالُ له : إنْ لم تذبَحْ الدَّجاجةَ غَرَّمناك قيمَةَ اللُّؤلُؤَةِ ، وإنْ ذَبَحتَها غَرَّمناك أرشَ الدَّجاجةِ .

٢/٣٦٠ / (فصلٌ : ولو أتلَفَ) شَخصٌ (خُفًّا [٢]) من زَوجَيْ خُفٍّ أو غَصَبَه ، وتلِفَ في يَدِه (فنَقَصَ الثَّاني ، وجَبَ أرشُه ، وقيمَةُ التالِفِ ، فإنْ كانت قيمَتُهما عشرةً فبَقِيَت قيمَةُ الثَّاني ثلاثةً لَزِمَه سبعةٌ) ؛ لأنَّها الفائِتةُ بالإتلافِ (وكذا) يَلزَمُه سبعةٌ (لو غَصَبَهما ، ورَدَّ واحدًا) ، وقيمَتُه ثلاثةٌ وتلِفَ الآخرُ ؛ لأنَّ بَعضَ المغصوب تلِفَ وبَعضَه نَقَصَ (ولو أتلَفَهما رَجُلانِ مَعًا ، لَزِمَ كُلا) منهما (خَمسةٌ) إذ لا ضَرَرَ على المالِكِ هنا بخِلافِه فيما مَرَّ ، لو غَرَّمنا المتلِف خَمسةً (وإنْ تعاقَبا) في الإتلافِ (لَزِمَ الأوَّلَ سبعةٌ) والثَّانيَ ثلاثةٌ (ولا يُتمَّمُ لِسارِقِه) أي أحدِهما (النِّصابُ بالأرشِ) فلو أخَذَ أحدُهما بسرِقَةٍ ، وقيمَتُه مع نَقصِ الباقي نِصابٌ ، لم يُقطَع سارِقُه .

---

(١) (قوله : فابتلَعَتِ الدَّجاجةُ اللُّؤلُؤَةَ إلَخ) ، وإنِ ابتلَعَها الغاصِبُ أو دابَّتُه لم يلزمه شُربُ دَواءٍ لإخراجِها ولم تُذبَحِ الدَّابَّةُ بل يغرَمُ بدَلَها للفُرقةِ ولو باعَ دارًا وفيها حَبٌّ لا يَخرُجُ إلا بنقضِ الباب نُقِضَ ، وعلى مالِكِ الحبِّ إصلاحُه ولو غَصَبَ ثوبًا وشقَّه نصفينِ وتلِفَ أحدُهما عندَه فإن لم تنقُص القيمةُ بالشقِّ ضَمِن نصفها ، وإلا ضَمِن النَّقصَ أيضًا .

(٢) (قوله : ولو أتلَف خُفًّا) نبَّه بالخُفَّينِ على إجراءِ الحُكمِ في كُلِّ فردَينِ لا يصلُحُ أحدُهما إلا بالآخَرِ كزَوجي النَّعْلِ ، ومِصراعَي الباب ، وأجراه الدَّارِميُّ في زوجي الطَّائِرِ إذا كان يُساوِي مع زوجِه أكثرَ ولو أتلَف ولَدَ بَهيمةِ غيرِه وانقطَعَ لَبَنُها ولم تكن تَحلُبُ إلا عليه فأجابَ الفقيه أحمدُ بنُ موسى عُجَيلٌ بأنَّه يلزمُه ما بين قيمتِها حَلُوبًا وبين قيمتِها ولا لَبَنَ لَها على الصَّحيحِ مِن الخِلافِ في مَسألةِ الخُفِّ .

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ : فيما يَترَتَّبُ على تصرُّفِ الغاصِب فبيعُه وشِراؤُه بعَيْنِ المغصوب باطِلٌ) كُلٌّ منهما (١) ، وفي الذِّمَّةِ صَحيحٌ كما مَرَّ أوَّلَ البيعِ (فإنْ نَقَدَه عَمَّا اشتراه في الذِّمَّةِ مَلكه) أي ما اشتراه ، ولو قال : لم يُمنَع مِلكُه كان أولَى ؛ لأنَّه مَلكه قبلَ النَّقدِ (ولم يَبْرأ من ثمنِه) بما نَقَدَه .

(فصلٌ : وإنْ وطِئ) الغاصِبُ الأمَةَ (المغصوبةَ جاهلَيْنِ) بتحريمِ الوطءِ (لِقُربِ عَهْدِه) بالإسلامِ (أو بُعدٍ عن بلدةِ الإسلامِ) ، وفي نُسخةٍ أو بُعدِ بَلَدٍ عن الإسلامِ (أو عالِمَيْنِ) بالتَّحريمِ (وأكرَهها) على الوطْءِ أو جاهلَةً وحدَها بالتَّحريمِ (وجَبَ) عليه (المهرُ) لِسيِّدِها (٢) (لا إنْ طاوعَته عالِمَةً) بالتَّحريمِ فلا مَهرَ عليه (٣) (ولو جَهِلَ) التَّحريمَ ، إذ لا مَهرَ لِلزَّانيَةِ ؛ لِسُقوطِ الحُرمَةِ بزِناها (فلو كانت بكرًا) ووجَبَ مَهرٌ (فمَهرُ ثيِّبٍ) أي فيَجِبُ مَهرُ مثلِها ثيِّبًا (وأرشُ بَكارةٍ) لا مَهرُ مثلِها بكرًا ؛ لِوُجوبِهما بسببَينِ مُختلِفينِ وانفِكاكِ كُلٍّ منهما عن الآخرِ ، وتقَدَّمَ ذلك مع نَظائِرِه في البيعِ الفاسِدِ (ولا يَسقُطُ أرشُها) أي أرشُ بَكارَتِها (بمُطاوعَتِها) كما لا يَسقُطُ أرشُ طرَفِها بإذنِها في قطعِه (ويلزَمُ العالِمَ) بالتَّحريمِ (الحدُّ (٤) لا المكرَهةَ) على الوطْءِ كالكُرهِ عليه (ووطْءُ المشتري من الغاصِبِ) لِلمَغصوبةِ (كوطْئِه (٥)) أي الغاصِبِ في الحدِّ والمهرِ (لكِنَّ جَهْلَه) التَّحريمَ بواسِطةِ جَهْلِه (بغَصبه مُمكِنٌ مُطلَقًا) عن التقييدِ بما مَرَّ من قُربِ عَهدِ الإسلامِ إلى آخِرِه (ويُطالَبانِ) أي الغاصِبُ والمشتري منه ، أي : يُطالِبُهما المالِكُ (بالمهرِ ولو تكرَّرَ وطْءُ المكرَه) لها (العالِمِ) بالتَّحريمِ (تكرَّرَ المهرُ) لِتعَدُّدِ الإتلافِ مع تعَدُّدِ الشُّبهةِ التي هي الإكراه هنا (لا) إنْ تكرَّرَ وطْءُ (الجاهلِ) ولم يُؤَدِّ المهرَ قبلَ التَّكرُّرِ ، فلا يَتكرَّرُ المهرُ ؛ لأنَّ الجَهْلَ شُبهةٌ واحدةٌ مُطَّرِدةٌ فأشبَه الوطْءَ في نِكاحٍ فاسِدٍ مِرارًا ، وإن وطِئَها مَرَّةً

---

(١) (قوله : باطِلٌ كُلٌّ مِنهما) شمِلَ ما لو كثُرَ تصرُّفُه ، وعَسُرَ تتبُّعُه بالنَّقضِ .

(٢) (قوله : وجبَ عليه المهرُ لِسيِّدِها) ؛ لأنَّ مَنفعةَ البُضعِ تُضمَنُ بالعَقدِ الفاسِدِ فتُضمَنُ بالإتلافِ تعَدِّيًا كالأعيانِ بل أولى .

(٣) (قوله : فلا مَهرَ عليه) أي ؛ لأنَّها زانيةٌ وقد نُهي عن مَهرِ البغيِّ ، وهي الزَّانيةُ والمهرُ ، وإن كان للسَّيِّدِ فقد عَهِدنا أنَّه يتأثَّرُ بفِعْلِها بدَليلِ ما لو ارتدَّتْ قبلَ الدُّخولِ أو أرضَعَت إرضاعًا مُفسِدًا.

(٤) (قوله : ويلزمُ العالِمَ الحدُّ) ؛ لأنَّه زِنًا ويُستثنى الأبُ ونحوُه .

(٥) (قوله : ووطْءُ المشتري مِن الغاصِبِ كَوطْئِه) لاشتِراكِهما في وضعِ اليدِ على مالِ الغيرِ بغيرِ حقٍّ .

عالِمًا ، ومَرَّةً جاهلا ، وجَبَ مَهْرانِ .

(فرعٌ) لو (أحبَلها) الغاصِبُ أو (المشتري) منه (عالِمًا بالتّحريمِ) لِلوطْءِ (فالولَدُ رَقيقٌ) لِلسَّيِّدِ (غيرُ نَسيبٍ) ؛ لأنَّه من زِنًا (فلو انفصَلَ حَيًّا ، وماتَ [1] ضَمِنَه) لِسيِّدِه (أو مَيِّتًا بجِنايَةٍ فبَدَلُه لِسيِّدِه) أو بلا جِنايَةٍ ، ففي وُجوب ضَمانِه على المحْبلِ ، وجهانِ أحدُهما ، وهو ظاهرُ النَّصِّ الوُجوبُ لِثُبوتِ اليَدِ عليه تبَعًا لِلأُمِّ ، والثَّاني : المنْعُ [2] وبه قال أبو إسحاق وغيرُه ؛ لأنَّ حَياته غيرُ مُتيقَّنَةٍ ، ويَجري الوجهانِ في حَملِ البهيمَةِ المغصوبةِ إذا انفصَلَ مَيِّتًا ، فإنْ أوجَبنا الضَّمانَ فهو قيمَةُ يَومِ الانفِصالِ لو كان حَيًّا ذكرَ ذلك الأصلُ وبالثَّاني ، وهو مَفهومُ كلامِ المصَنِّفِ جَزَمَ في الأنوارِ فقال ، ومَيِّتًا بلا جِنايَةٍ فلا ، وكذا حَملُ البهيمَةِ ، ونَقَله الإسنَويُّ عن ترجيحِ الرَّافِعِيِّ ؛ لَكِن رَدَّه عليه الأذرَعِيّ [3] بأنَّه انتقَلَ نَظَرُه من / مَسأَلَةٍ إلى أُخرَى . ٢/٣٦١

(وإنْ أحبَلها الغاصِبُ) أو المشتري (جاهلا) بالتَّحريمِ (فهو حُرٌّ نَسيبٌ) لِلشُّبهَةِ (ويَضمَنُ قيمته) لِمالِك الأمَةِ ؛ لأنَّه فوَّت رِقَّه بظَنِّه (يَومَ انفِصالِه) إنِ انفصَلَ (حَيًّا) ؛ لأنَّ التَّقويمَ قبله غيرُ مُمكِنٍ . (لا) إنِ انفصَلَ (مَيِّتًا) ؛ لأنَّا لم

---

(١) (قوله : فلو انفصَلَ حيًّا ، وماتَ) أي في يدِه .

(فرعٌ) لو استرضَعَها المشتري غَرِمَ أُجرةَ مثلِها ، ولا رُجوعَ على الغاصِب بها ، ولا يجِبُ مثلُ اللبَنِ ، ولا قيمتُه بخلافِ ما لو اشترَى شاةً مَغصُوبةً فولَدَت فاسترضَعَها سَخلَته حيثُ غَرِمَ اللبَن ، وإنِ انصَرَف إلى السَّخلَةِ ، وعادَ نفعُه إلى المالِكِ ويرجِعُ به على الغاصِب كما لو غَصَبَ علفًا فعلفه بَهيمةَ مالِكِه ، وإذا ماتتِ السَّخلةُ في يدِه غَرِمَ قيمتها ورَجعَ على الغاصِب ولو غَصَبَ لحلا ، وأنزاه على شاةٍ فالولَدُ للغاصِب ولا شيءَ للإنزاءِ ولو نقَصَت قيمتُه لَزِمَ الأرشُ .

(٢) (قوله : والثّاني المنعُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكنِ رَدَّه عليه الأذرَعيُّ إلخ) قال في التوسُّطِ إنَّ ما ذكرَه غَلَطٌ صَريحٌ فإنَّ الموضِعَ الذي نُقِلَ عنه إنَّما قاله الرَّافِعيُّ في الجاهلِ بالتحريمِ ، وما نحنُ فيه في العالِمِ ولَفظُ الرَّافِعيِّ هناكَ . السَّادِسةُ : لو زوَّج الغاصِبُ الجاريةَ المغصُوبةَ فوطِئَها الزَّوجُ جاهلا إلى أن قال ، وإنِ انفصَلَ الولَدُ مَيِّتًا إلخ وقال هنا ، وإن كان الواطِئُ جاهلا بالتحريمِ فالولَدُ نسيبٌ حُرٌّ للشُّبهةِ ، وعليه قيمتُه لِمالِكِ الجاريةِ يومَ الانفِصالِ إنِ انفصَلَ حيًّا ، وإنِ انفصَلَ مَيِّتًا بغيرِ جِنايةٍ فالمشهورُ أي والمنصُوصُ ، وعليه جرَى الجُمهورُ أنَّه لا تلزمُه قيمتُه قال الأذرَعيُّ ليُنظَر فيما لو انفصَلَ حيًّا حياةً غيرَ مُستقِرَّةٍ ثُمَّ مات هل يكونُ كمَنِ انفصَلَ مَيِّتًا أم لا . ا هـ . وقضيَّةُ تعليلِهم فيما إذا خرَج مَيِّتًا بأنَّا لم نتيقَّن حياته وُجوبُ الضَّمانِ في هذه الحالةِ . ف س .

نَتيقَّنْ حَياته ، وأنَّ المحبلَ أتلفه (إلا إنْ كان) انفصالُه مَيِّتًا (بجنايةٍ فإنَّه يجبُ على الجاني غُرَّةٌ) ؛ لأنَّ الانفِصالَ عَقِبَ الجِنايةِ يَغلِبُ على الظَّنِّ أنَّه كان حَيًّا ، ومات بها (وللمالِكِ مُطالَبةُ الغاصِبِ) أو المشتري منه ؛ لأنَّ الجَنينَ يُقَوَّمُ له ، فيُقَوَّمُ عليه (بعُشرِ قيمَةِ الأُمِّ) ؛ لأنَّ الجَنينَ الرَّقيقَ به يُضمَنُ (فيأخُذُه المالِكُ إنْ ساوى قيمَةَ الغُرَّةِ ، وإنْ كانت الغُرَّةُ) أي قيمَتُها (أكثرَ فالزَّائِدُ لِورثَةِ الجَنينِ ، وإنْ كانت أقَلَّ ضَمِنَ الغاصِبُ) أو المشتري منه (لِلمالِكِ عُشرَ قيمَةِ الأُمِّ كامِلا) ؛ لأنَّه لمَّا انفصَلَ مُتقوِّمًا ، كان بمَثابةِ ما لو انفصَلَ حَيًّا ؛ ولأنَّ بَدَله إنَّما نَقَصَ عن العُشرِ بسبَب الحُرِّيَّةِ الحاصِلَةِ بظَنِّه (وإنْ مات) المحْبلُ (قبلَ الجِنايَةِ فالغُرَّةُ لأبيه) إنْ كان هو الوارِثُ (وهل يَضمَنُ) أبوه ما كان يَضمَنُه هو لو كان حَيًّا أو لا (وجهانِ) ، وعلى الضَّمانِ جَرَى القاضي ، ووجَّه الإمامُ المنعَ ، بأنَّه لم يَغصِبْ ، ولم يُفوِّت ، ولا أُثبِتت يَدُه على يَدِ غاصِبٍ . والأوجَه الضَّمانُ مُتعَلِّقًا بترِكة المحْبلِ [١] .

(ودَعوى الجَهْلِ منهما بتحريمِ وطءِ المغصوبةِ لا تُقبَلُ إلا من قَريبِ عَهْدٍ بالإسلامِ ونحوِه ، وأمَّا دَعوى الجَهْلِ) به بواسِطةِ جَهْلِه (بكونِها مَغصوبةً فتُقبَلُ من المشتري) مُطلَقًا كما مَرَّ ذلك فيما إذا لم يُحبل . (ويَضمَنُ) المحبلُ في حالَتي العِلمِ والجَهْلِ (أرشَ) نَقصِ (الوِلادةِ [٢] فإنْ ماتت بها ولو بعدَ رَدِّها [٣]) لِمالِكِها (سقَطَ كُلُّ أرشٍ) أي أرشِ البكارةِ ، وأرشِ نَقصِ الوِلادةِ ، لِدُخولِهما في القيمَةِ المذكورةِ في قولِه (وضَمِنَ القيمَةَ) كالمهرِ والأُجرةِ .

---

(١) (قوله : والأوجه الضَّمانُ مُتعَلِّقًا بتركِه المحبلَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولـه : ويضمَـنُ أرش نقصِ الـولادةِ) الضَّميرُ في قـولِ المصنِّفِ يضمَـنُ راجعٌ إلى أقـرب مَذكورٍ ، وهو الجاهلُ بكونِها مَغصُوبةً ، وما ذكرَه الشارِحُ أكثرُ فائِدةً فإنَّ وُجوبَ الأرش على المحبلِ شامِلٌ لِحالةِ عِلمِه وجهلِه .

(٣) (قوله : فإن ماتت بها ولو بعدَ رَدِّها) عِبارةُ الأصْلِ ولو رَدَّها ، وهي حُبلى فماتت في يدِ المالِكِ قال أبو عَبدِ الله القَطَّانُ في المطارحاتِ لا شيءَ عليه في صُورةِ العِلـمِ ؛ لأنَّ الولَدَ ليس مِنه حتى يُقال ماتت بوِلادةِ ولَدِه ونقَلَ في صُورةِ الجهلِ قولَين ، وأطلَقَ المتولِّي القولَ بوُجوب الضَّمانِ زادَ في الرَّوضةِ الأصَحُّ قول المتولِّي قال في المهمَّاتِ الرَّاجِحُ مع الجهلِ وُجوبُ الضَّمانِ كما تقَدَّمَ تصحيحُه في الباب الثَّالِثِ مِن الرَّهنِ ، ومع العِلم فقياسُ المذكورِ هناكَ أيضًا عَدَمُ الوُجوب وتصحيحُ النَّوويِّ هنا ذُهولٌ عمَّا سبَقَ فوقَعَ في التناقُضِ ، وعِبارةُ الأنوارِ ولو ماتتِ المزنيُّ بها بالطَّلْقِ فلا ضَمان حُرَّةً كانت أو أمةً .

(فرعٌ : إذنُ المالكِ) لِلغاصِبِ أو لِلمُشتري منه (بالوطءِ هل يُسقِطُ المهرَ) فيه (قولانِ أو) يُسقِطُ (قيمَةَ الولَدِ فيه طَريقانِ) رَجَّحَ ابنُ القَطَّانِ عدمَ سُقوطِ المهرِ (١) ، وهو قياسُ نَظيرِه في الرَّهنِ ، وقياسُه ترجيحُ (٢) عدمِ سُقوطِ قيمَةِ الولَدِ ، وفي تعبيرِ المصَنِّفِ بالسُّقوطِ تسمُّحٌ . والمرادُ هل يَجِبُ ذلك أو لا .

(فصلٌ : فيما يَرجِعُ به المشتري الجاهلُ) بالغَصب (على الغاصِبِ) إذا غَرَّمَه المالِكُ (فالمشتري يَضمَنُ أكثرَ القيَمِ في يَدِه) أي من يَومِ القَبضِ ، إلى يَومِ التَّلَفِ كالغاصِبِ (ولا يَرجِعُ) عليه (إلا بالثَّمَنِ) الذي غَرَّمَه له (ولو نَقَصَ عنها) أي عن القيمَةِ التي يَغرَمُها لِلمالِكِ ، فلا يَرجِعُ عليه بقيمَةِ المبيعِ التي دَفعَها لِلمالِكِ ؛ لأنَّ الشِّراءَ عَقدُ ضَمانٍ فلم يَرجِع على بائِعِه بها (ويَرجِعُ) عليه (إذا غَرِمَ) لِلمالِكِ بَدَلَ (مَنافِعَ ، وفوائِدَ لم يَستوفِها) بخِلافِ ما غَرِمَه له من بَدَلِ ما استوفاه منها فلا يَرجِعُ به ؛ لأنَّ مَنفعَته عادَت إليه ؛ ولأنَّه المباشِرُ لإتلافِها (ويَرجِعُ بنَقصِ الوِلادةِ) أي بأرشِه (وقيمَةِ الولَدِ المنعَقِدِ حُرًّا) إذا غَرِمَهما لِلمالِكِ ؛ لأنَّه شَرَعَ في العَقدِ على أن لا يَغرَمَ شيئًا من ذلك . وقولُ الرَّوضةِ لا يَرجِعُ بقيمَةِ الولَدِ المنعَقِدِ حُرًّا سبقُ قَلَمٍ (لا ما ضَمِنَ) له (من أرشِ عَيبٍ وتلَفِ عُضوٍ) فلا يَرجِعُ به ، كما لا يَرجِعُ بالقيمَةِ عندَ تلَفِ الكُلِّ تسويَةً بين الجُملَةِ والأجزاءِ (ولو قَلَعَ المالِكُ غِراسَه) أي المشتري (وبناءَه رَجع بالأرشِ على الغاصِبِ) لِشُروعِه في العَقدِ على ظَنِّ السَّلامَةِ ، والضَّرَرُ إنَّما جاءَ بتغريرِ الغاصِبِ (لا بنَفقَةِ عَبدٍ) ونحوِه (وخَراجِ أرضٍ(٣)) ؛ لأنَّه شَرَعَ في الشِّراءِ على أن يَضمَنَها (وفي رُجوعِ المتَّهب منه) أي من الغاصِبِ (بقيمَةِ الولَدِ) التي غَرِمَها لِلمالِكِ (، وجهانِ) ، وجه الفرقِ أنَّ الواهبَ مُتبَرِّعٌ ، والبائِعَ ضامِنُ سلامَةِ الولَدِ بلا غُرمٍ . قاله الرَّافِعيُّ . والأوجَه أنَّ المتَّهبَ كالمشتري (٤) .

---

(١) (قوله : رَجَّحَ ابنُ القَطَّانِ عَدَمَ سُقوطِ المهرِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقياسُه ترجيحُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه فالأصَحُّ وُجوبُهما .

(فرعٌ) لو وُطِئَت بشُبهةٍ تقتضي حُرِّيَّةَ الولَدِ كما لو ظَنَّها الواطِئُ زوجته الحُرَّةَ فظاهرُ تعليلِهم إلحاقُها بوطءِ المشتري مِن الغاصِب وقال صاحبُ الإقليدِ إنَّه المتَّجه فإنَّه ، وإن كان حُرًّا فالشُّبهةُ عارِضةٌ في يدِ الغاصِبِ .

(٣) (قوله : وخَراجِ أرضٍ) أو غَرَسها لِمُستحِقِّها .

(٤) (قوله : والأوجه أنَّ المتَّهبَ كالمشتري) الأصَحُّ عَدَمُ رُجوعِه بها قال في المهمَّاتِ إنَّ هذا ...=

(فرعٌ : يُطالَبُ زَوجُ مَغصوبةٍ وطِئَها جاهلا) بالغَصب (بمَهرِ مثلِها) أي يُطالِبُه به مالِكُها (ولا يَرجِعُ به) على الغاصِب ، لأنَّه شَرَعَ فيه على أن يَضمَنَ المهرَ (وكذا) لا يَرجِعُ عليه (بأُجرَتِها) الفائِتةِ (عندَه) إنِ استخدَمَها ، لأنَّه لم يُسلِّطْه بالتَّزويجِ على الاستِخدامِ (فإنْ لم يَستخدِمها رَجع) بأُجرَتِها (والضَّابطُ) في ذلك (أنَّ ما غَرِمَه) الشَّخصُ (وقد أُثبتت يَدُه على يَدِ الغاصِب جاهلا) بالغَصب (فإنْ / دَخَلَ على أنْ يَضمَنَه) كالنَّفقةِ والخَراجِ والمهرِ (لم يَرجِع به) على الغاصِب (وإلا) أي ، وإنْ دَخَلَ على أنْ لا يَضمَنَه كأُجرةِ المنافِعِ (رَجع) به (إنْ لم يَستوفِه لا إذا استوفاه وله الرُّجوعُ) عليه (بلَبَنٍ) أي بَدَلِ لَبَنِ شاةٍ (رَضَعَته سخلَةُ المالِكِ) وغَرِمَ بَدَله له ، لأنَّه لم يَدخُل فيه ، على أنْ يَضمَنَه ، ولا عادَ نَفعُه إليه ، وإنَّما غَرَّمَه المالِكُ اللَّبَنَ مع أنَّه انصَرَف إلى سخلَةِ الشَّاةِ ، وعادَ نَفعُه لِمالِكِها تشبيهًا بما لو غَصَبَ عَلَفًا ، وعَلَف به بَهيمَةَ مالِكِه . ٣٦٢/٢

(فلو استرضَعَ مُشتري الجاريَةِ ولَدَه) أي أرضَعَ (منها) ولَدَه منها أو من غيرِها (أو غيرَه) أي غيرَ ولَدِه (غَرِمَ لِلمالِكِ الأُجرةَ ولم يَرجِع بها على الغاصِب) كالمهرِ ، ولا يَجِبُ بَدَلُ اللَّبَنِ ، لأنَّ لَبَنَ الآدَميَّاتِ غيرُ مُتقَوِّمٍ (ويَرجِعُ) عليه (مُستأجِرٌ) لِلمَغصوب (غَرِمَ أُجرةَ المثلِ) لِلمالِكِ (بالمسمَّى) في عَقدِ الإجارةِ (وعلى المستعيرِ من الغاصِبِ أُجرةُ المثلِ) لِلمَنافِعِ الفائِتةِ تحت يَدِه (ويَرجِعُ) منها على الغاصِب (بما لم يَستوفِه) منها بخِلافِ ما استوفاه منها .

(فرعٌ : ما يَرجِعُ به المتلَقِّي) لِلمَغصوب من الغاصِب (على الغاصِبِ لا يَرجِعُ به الغاصِبُ عليه إنْ غَرِمَه) لِلمالِكِ كقيمَةِ الولَدِ ، وأُجرةِ المنافِعِ الفائِتةِ تحت يَدِه لأنَّ القَرارَ عليه (ويَرجِعُ) عليه (بما لا يَرجِعُ عليه) إنْ غَرِمَه لِلمالِكِ كقيمَةِ العَيْنِ ، والأجزاءِ ، والمنافِعِ التي استوفاها .

* * *

= التعليلَ الذي ذكرَه غيرُ صَحيحٍ ، ومُناقِضٌ لِما قَدَّمَه فإنَّه لو كان كما قاله لَكان يلزمُ أن لا يَجِبَ للبائِعِ بيعًا فاسِدًا على المشتري قيمةُ الولَدِ وليس كذلك . ا هـ . والغاصِبُ - وإن كان غارًّا - فالمباشَرةُ مُقَدَّمةٌ على الغُرُورِ .

(مَسائِلُ مَنْثورةٌ)

لو (أسنَدَ خَشَبةً إلى جِدارِ غيرِه بلا إذنٍ) من مالِكِه (فسقَطَ بإسنادِه) ، وإنْ لم يكُنْ في الحالِ (ضَمِنَه و) ضَمِنَ (ما يَحْدُثُ منه) أي من سُقوطِه (من تلَفٍ) لِشيءٍ بخِلافِ ما لو أسنَدَها إليه بإذنِه (وكذا) يَضمَنُ (ما وقعت عليه) الخَشَبةُ التي أسنَدَها إلى جِدارٍ (في الحالِ) ، وأتلَفَته (وإنْ كان الجِدارُ مِلكَه) بخِلافِ ما وقعت عليه ، لا في الحالِ كفتحِ رَأسِ الزِّقِّ ، سواءٌ أكان الإسنادُ إلى جِدارِ غيرِه بإذنِ مالِكِه أم لا (وإنْ غَصَبَ دارًا ، وهدَمَها) ، وأتلَفَ النَّقضَ (فهل يَضمَنُ) مع النَّقضِ ، وما نَقَصَ من قيمَةِ العَرصةِ (الأُجرةَ) أي أُجرةَ مثلِها دارًا (إلى) وقتِ (الهدمِ أو إلى) وقتِ (الرَّدِّ [1] ، وجهانِ) جَزَمَ المحامِلِيُّ والعِمرانيُّ بالأوَّلِ ، وبأنَّه يَضمَنُ [2] بعدَ ذلك أُجرةَ مثلِها عَرصةً .

(ولو ولَدَت) الأمَةُ (المغصوبةُ رَقيقًا رَدَّهما وضَمِنَ أرشَ النَّقصِ) الحاصِلِ (بالولادةِ والغاصِبُ) لِشابٍّ كبِرَ عندَه ، أو جاريةٍ ناهدٍ تدَلَّى ثديُها ، أو أمرَدَ التحَى ، أو لِخَلٍ ضِرَبَ أُنثى (يَضمَنُ نَقصَ الشَّابِّ بالكِبَرِ وتدَلِّيَ) أي ونَقصَ النُّهودِ بتدَلِّي (الثَّديِ النَّاهدِ ، و) نَقصَ المرودةِ (بالتِحاءِ الأمرَدِ ونَقصَ الفحلِ بالضِّراب ونحوِه) أي ونحوِ ذلك (ثُمَّ الولَدُ) الحاصِلُ بضَرب الفحلِ (لِمالِكِ الأُمِّ) ، وإنْ كان الغاصِبَ (ولا شيءَ عليه) أي على الغاصِب لِلإنزاءِ بلا نَقصٍ ؛ لأنَّه لا يُقابَلُ بمالٍ (وإنْ جعلَ) الخَشَبَ (المغصوبَ بابًا) وسمَّرَه (بمَساميرَ له ونَزَعَها) منه (ضَمِنَ نَقصَ قيمَتِه فلو بَذَلها) لِلمَغصوب منه (لم يَجِبْ) عليه (قَبولُها ، وإنْ غَصَبَ ثوبًا فتنَجَّس) عندَه (لم يَجُزْ له تطهيرُه) بغيرِ إذنِ مالِكِه (ولا يُكلَّفُ تطهيرُه فإنْ طَهَّرَه) فنَقَصَ (ضَمِنَ النَّقصَ) أي أرشَه (وإلا) أي ،

---

(١) (قوله : أو إلى وقتِ الرَّدِّ) ؛ لأنَّه لمَّا تعَدَّى بالنَّقضِ جُعِلَتْ بالنِّسبةِ إليه كأنَّها باقيةٌ فتلزَمُه أُجرتُها دارًا بخلافِ ما لو تلِف بآفةٍ سماويَّةٍ ويُؤيِّدُه قول الرَّافِعِيِّ إذا غَصَبَ عَبدًا ، وأبَقَ في يدِه وغرَّمناه القيمةَ للحيلُولةِ ففي وُجوب أُجرَتِه وجهانِ ولو عَيَّبَه الغاصِبُ وغَرِمَ قيمته للحيلُولةِ لَزِمَه مع ذلك الأُجرةُ قطعًا ، لأنَّ الغاصِبَ لمَّا عَيَّبَه باختيارِه فهو باقٍ في يدِه وتصَرُّفِه فلا ينقَطِعُ الضَّمانُ عنه بخلافِ الآبقِ في وجهٍ .

(٢) (قوله : جزمَ المحامِلِيُّ والعِمرانيُّ بالأوَّلِ وبأنَّه يضمَنُ إلخ) هو الأصَحُّ .

وإنْ لم يُطهِّره (فعليه مُؤنَتُه) أي التطهيرِ (وأرشُه) أي أرش نقصِه إنْ نَقَصَ (وتنجيسُ مائعٍ لا يُمكِنُ تطهيرُه إهلاكٌ فيَضمَنُه ، وإنْ غَصَبَ) شخصٌ (من الغاصِبِ) ما غَصَبَه (فأبرأَ المالِكُ) الغاصِبَ (الأوَّلَ) عن ضَمانِ المغصوب التالِفِ (صحَّ الإبراءُ) ، لأنَّه مُطالَبٌ بقيمَتِه فهو كدَينٍ عليه (أو مَلَّكه العَينَ المغصوبةَ (١) بَرِئَ وانقلَبَ الضَّمانُ على الثَّاني) لِلأوَّلِ .

(وإنْ باعَه) أي المالِكُ المغصوبَ (لِغاصِبِ الغاصِبِ أو أبرَأه عن الضَّمانِ) لِلمَغصوب التالِفِ (أو وهبَه له ، وأقبَضَه) الموهوبَ بأنْ أذِنَ له في قَبضِه (وكذا لو أودَعَه) عندَه (بَرِئَ) الغاصِبُ (الأوَّلُ لا إنْ رَهنَه) عندَ الثَّاني ، أو زَوَّجَه منه ، أو وكَّله ببيعِه ، فلا يَبرَأُ واحدٌ منهما (ولو رَدَّ) الغاصِبُ (الدَّابَّةَ إلى الإصطَبْلِ) أي إصطَبْلِ مالِكِها (وعَلِمَ) به (المالِكُ) ولو بخبرِ ثِقَةٍ (بَرِئَ) بخِلافِ ما قبلَ عِلمِه ، ولو امتنَعَ المالِكُ من الاستِردادِ رُفِعَ الأمرُ إلى الحاكِمِ ليَأمُرَه بالقَبْضِ ، فإنِ امتنَعَ من القَبْضِ نَصَبَ نائبًا عنه (٢) . قال الخوارزميّ : فلو لم يكُن (٣) ثَمَّ حاكمٌ فوضَعَه بين يَدَيْه أو ألقاه في حِجرِه / بَرِئَ من الضَّمانِ (٤) ، بخِلافِ ما لو تلِف المغصوبُ ، فوضَعَ بَدَله بين يَدَيْه فلم يقبَلْه ، لأنَّ المغصوبَ غيرُ مِلكِه بخِلافِ بَدَلِه . ٣٦٣/٢

(وإنْ شَغَلَ) شخصٌ (بمَتاعِه بُقعةً من المسجِدِ لَزِمَه أُجرتُها (٥)) إن لم يُغلِقه

---

(١) (قوله : أو مَلَّكَه العَين المغصُوبةَ) أي وكان قادِرًا على انتزاعِها .

(٢) (قوله : فإنِ امتنعَ مِن القبضِ نصَبَ نائبًا عنه) فإن كان غائبًا فأخَذَه الحاكِمُ مِنه فهل يبرأُ مِن ضَمانِ الغَصْب وجهانِ أقيسُهما البراءَةُ .

(٣) (قوله : قال الخوارزميّ فلو لم يكُن إلَخ) فعُلِمَ أنَّ الغاصِبَ يبرأُ مِن ضَمانِ المغصُوب بردِّه إلى مالِكِه أو وكيلِه أو وليِّه أو وضعِه بين يدَيه وقال في التدريب يتخلَّصُ الغاصِبُ مِن عُهدةِ ما غَصَبَه بالرَّدِّ أو ما في معناه فيرُدُّ المغصُوبَ إلى مَن له تسليمُه شرعًا يتخلَّصُ حتى القاضي مع رُشدِ المالِكِ . ا هـ . فشمِلَ رَدَّه إلى المستعيرِ أو إلى أمينٍ غيرِ مُلتقِطٍ غَصَبَ مِنه كعَبدِ المالِكِ فيما أخَذَه بإذنِه أو اختصَّ به ككِتابه وآلةِ حِرفتِه .

(٤) (قوله : بَرِئَ مِن الضَّمانِ) قال في التتِمَّةِ إلا أن يكون المالِكُ يستحِقُّ قبضَه بمَوضِعٍ آخَرَ فلا يكونُ ذلك قبضًا .

(٥) (قوله : وإن شغَلَ بمتاعِه بُقعةً مِن المسجِدِ لَزِمَه أُجرتُها إلَخ) ، وأفتى الغزاليُّ والنَّوويُّ بأنَّها تُصْرَفُ في مَصالِحِه قال في التوشيح كذا قاله في التتِمَّةِ وصحَّحه أبي وغَلِطَ ابنُ رَزِينٍ في فتواه بصَرفِها في مَصالِحِ المسلمين قال الأذرَعيُّ مَنفعةُ المساجِدِ والشوارِعِ ، وعَرَفةَ والمقابرِ الموقُوفةِ تُضمَنُ بالتفويتِ دون الفواتِ .

(فإنْ أغلَقَه لَزِمَه أُجرةُ الكُلِّ) كما يَلزَمُه قيمَةُ أجزائِه بالإتلافِ ، (وعلى المشتري) من الغاصِب (ضَمانُ ما ولَدَته) العَيْنُ (المغصوبةُ حَيًّا ، و) ضَمانُ (ثِمارِ الشَّجَرةِ) تبَعًا لأصلَيْهما (فإنْ أكلها) أيِ الثِّمارَ يَعني أتلَفها (لم يَرجِع) ببَدَلِها (وإنْ تلِفت رَجع) به .

* * *

(كِتابُ الشُّفعةِ) (١)

بإسكانِ الفاءِ وحُكِيَ ضَمُّها (٢) . وهي لُغَـةً : الضَّمُّ على الأشهرِ مـن شَفعت الشَّيْءَ ضَمَمته (٣) ، فهي ضَمُّ نَصيبٍ إلى نَصيبٍ ، ومنه شَفعُ الأذانِ ، وشَرعًا : حَقُّ تملُّكٍ قَهريٍّ يَثبُتُ لِلشَّريكِ القَديمِ على الحادِثِ فيا مَلَكَ بعِوضٍ (٤) والأصلُ فيها خبرُ البُخاريِّ عن جابرٍ رضي الله عنـه «قَضَى رَسولُ اللَّه ﷺ بالشُّفعةِ فيما لَمْ يُقسم فإذا وقعت الحُدودُ وصُرِّفت الطُّرُقُ فلا شُفعةَ (٥) وفي رِوايَـةٍ لـه في أرضٍ ، أو رَبعٍ أو حائِطٍ» ، وفي رِوايَةٍ لِمُسلِمٍ «قُضِيَ بالشُّفعةِ في كُلِّ شِركٍ لَمْ يُقسم رَبعةٍ ، أو حائِطٍ ولا يَحِلُّ له أنْ يَبيعَ حتى يُؤذِنَ شَريكَه فإنْ شاءَ أخَذَ ، وإنْ شاءَ ترَكَ فإنْ باعَه ولَمْ يُؤذِنه فهو أحقُّ به» (٦) والمعنى فيـه دَفعُ ضَرَرِ مُؤنَةِ القِسمَـةِ (٧) ، واستِحداثِ المرافِقِ في الحِصَّةِ الصَّائِرةِ إليه ، والرَّابعةُ تأنيثُ الرَّبعِ وهو المنزِلُ والحائِطُ والبُستانُ ، ومَفهومُ الخبرِ أنَّه إذا استأذَنَ شَريكَه في البيعِ فأذِنَ له لا شُفعةَ . قال في المطْلَب : ولَم يَصِر إليه أحدٌ من أصحابنا تَمسُّكًا ببقيَّةِ الأخبارِ . قال : والخبرُ يقتضي إيجابَ استِئذانِ الشَّريكِ قبلَ البيعِ . ولَمْ أظفر به في كلامِ أحدٍ من أصحابنا (٨) . وهذا الخبرُ لا مَحيدَ عنـه ، وقد صحّ . وقد قال الشّافِعيُّ : إذا صحّ الحـديثُ فاضرِبوا بمَذهبي عَرضَ

---

(١) إنَّما جعل المصَنِّفُ الشُفعةَ تِلو باب الغَصب لاتّفاقِهما على الأخذِ قَهرًا فالغَصبُ مَأخوذٌ بالقَهرِ عُدوانًا والشُفعةُ مَأخوذةٌ بالقهرِ مُباحًا .

(٢) (قوله : وحُكِي ضَمُّها) قال الزَّركَشيُّ وغَلِطَ مَن ضَمَّ الفاءَ .

(٣) (قوله : مِن شفعت الشيءَ ضَمَمته) وقيلَ : مِن الزِّيادةِ وقيلَ : مِن التقويةِ والإعانةِ لأنَّه يتقوَّى بما يأخُذُه وقيلَ : مِن الشفاعةِ وذُكِرَتْ عَقِبَ الغَصب لأنَّها تُؤخَذُ قَهرًا فكأنَّها مُستثناةٌ مِن تحريمِ أخذِ مالِ الغيرِ قَهرًا .

(٤) (قوله : فيما مَلَكَ بعِوضٍ) أي بالعِوضِ الذي تَملكَ به .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الشفعة ، باب الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ، حديث (٢٢٥٧) ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب الشفعة ، حديث (١٦٠٨) .

(٦) انظر السابق .

(٧) (قوله : والمعنى فيه دَفعُ ضَرَرِ مُؤنةِ القِسمةِ إلخ) لا سوءِ المشاركةِ .

(٨) (قوله : ولم أظفر فيه في كلامِ أحدٍ مِن أصحابنا) صَرَّحَ به الفارِقِيُّ قال : لكنَّ هذا التحريمَ لا يمنعُ صِحَّةَ العَقدِ لأنَّه لو فسدَ لم يأخُذِ الشفيعُ بالشُفعةِ .

الحائطِ . انتهى . وقد يُجابُ بحَملِ عدمِ الحِلِّ [١] في الخبرِ على خِلافِ الأولَى ، والمعنى أنَّ ذلك لا يَحِلُّ حِلًّا مُستويَ الطَّرَفيْنِ .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : الأوَّلُ فيما تثبُتُ به) الشُّفعةُ **(وله)** الأولَى ولها **(ثلاثةُ أركانٍ)** والصِّيغةُ إنَّما هي شَرطٌ لِلمِلكِ كما سيَأتي **(الأوَّلُ المأخوذُ فلا تثبُتُ إلا في أرضٍ وتوابعِها المثبَّتةِ)** فيها **(لِلدَّوامِ كالبناءِ وتوابعِه الدَّاخِلَةِ في مُطلَقِ البيعِ من الأبوابِ والرُّفوفِ)** والمساميرِ والمفاتيحِ ونحوِها **(وحَجَرَيِ الطَّاحونَةِ [٢] والأشجارِ)** فلا تثبُتُ في مَنقولٍ غيرِ تابعٍ [٣] لِما ذُكِرَ ، وإن بيعَ معه ، كأن باعَ البناءَ والغِراسَ دونَ الأرضِ ، لِما مَرَّ من الأدِلَّةِ ، ولأنَّه لا يَدومُ ، فلا يَدومُ ضَرَرُ الشَّرِكَةِ فيه ، بخِلافِ ما ذكرَ . وسيَأتي بَعضُ ذلك في كلامِه **(ويأخُذُها)** أيِ الشَّفيعُ الأشجارَ كما مَرَّ **(بثمَرٍ حادِثةٍ)** بعدَ البيعِ **(لَم تُؤَبَّر [٤])** عِندَ الأخذِ ، لأنَّها قد تبعَت الأصلَ في البيعِ ، فتتبَعُه في الأخذِ كالبناءِ والغِراسِ **(لا إن أُبِّرَت)** عِندَه فلا يَأخُذُها لانتِفاءِ
٢/٣٦٤ التَّبعيَّةِ **(ويأخُذُ)** الثَّمرَةَ **(الدَّاخِلَةَ في العَقدِ بالشَّرعِ)** . / أيْ بغيرِ شَرطٍ **(ولو لَم يَتَّفِقِ الأخذُ)** لها **(حتى أُبِّرَت [٥])** لِدُخولِها في مُطلَقِ البيعِ ، ولأنَّ حَقَّه تعلَّقَ بها ، وزيادَتها بالتَّأبيرِ كالزِّيادةِ الحاصِلَةِ في الشَّجَرةِ . **(ولا يَأخُذُ الدَّاخِلَةَ بالشَّرطِ)** لانتِفاءِ التَّبَعيَّةِ في مُطلَقِ البيعِ **(فتخرُجُ الثَّمَرةُ المؤَبَّرةُ المشروطةُ)** أيِ المشروطُ دُخولُها في البيعِ عنِ الأرضِ ، والنَّخيلِ اللَّتيْنِ يَأخُذُهما بالشُّفعةِ **(بحِصَّتِها)** من الثَّمَنِ

---

(١) (قوله : وقد يُجابُ بحَملِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وحَجرَيِ الطَّاحونةِ) والأشجارِ وأُصولِ زرعٍ يُجزُّ مِرارًا ويُشترَطُ في الشجرِ كونُه حيًّا ويُقصَدُ به الدَّوامُ فلو كان شتلًا يُقصَدُ نقلُه لم تثبُتْ فيه .

(٣) (قوله : غيرِ تابعٍ) خَرَج به المِفتاحُ فإنَّها تثبُتُ فيه تبعًا .

(٤) (قوله : ويأخُذُها بثَمرةٍ حادِثةٍ لم تُؤبَّر) المرجَّحُ هنا ، وفي التفليسِ تنزيلُ الحادِثِ غيرِ المؤَبَّرِ مَنزلةَ المتَّصِلِ ونزَّلوه في الرَّدِّ بالعَيبِ مَنزلةَ المنفصِلِ فيكونُ للمُشتري على الأصَحِّ والفارِقُ بين البابيْنِ أنَّ الرَّدَّ بالعَيبِ رَفعٌ للعَقدِ ويُنسبُ البائعُ فيه إلى تقصيرٍ ، أو تدليسٍ فلا يُناسِبُ أن يأخُذَ الحادِثَ على مِلكِ المشتري ، وأمَّا في صُورةِ الشُّفعةِ فإنَّ الآخِذَ وهو الشفيعُ لا يُنسبُ إلى تقصيرٍ بل المقَصِّرُ مَن أقدَمَ على ابتياعِ شقصٍ مُستحَقٍّ بالشُّفعةِ ، فيكونُ ما حَدَثَ للشفيعِ على الأصَحِّ ، وكذلك المشتري المفلِسُ حالُه حالُ المقَصِّرين فاستحَقَّ بائِعُه الرُّجوعَ في الأشجارِ والثِّمارِ الحادِثةِ إذا كانت عندَ الأخذِ غيرَ مُؤَبَّرةٍ .

(٥) (قوله : ولو لم يتَّفِقِ الأخذُ لها حتى أُبِّرَتْ) بل قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : يأخُذُها ، وإن قُطِعَتْ .

(كالزَّرعِ) المشروطِ دُخولُه في البيعِ (والجِزَّةِ الأُولَى مِمَّا يَتكَرَّرُ) أيِ الجِزَّةِ الظَّاهرةِ التي لا تَدخُلُ في مُطلَقِ البيعِ (ويَبقَى) كُلُّ ما لا يَأخُذُ من ثَمرةٍ وزَرعٍ وجِزَّةٍ (إلى) أوانِ (الجِذاذِ فإنْ باعَ البناءَ والشَّجَرَ دونَ الأرضِ) المتخَلِّلَةِ (ولو بلا أُسٍّ) لِلبناءِ (والمغرَسِ) لِلشَّجَرِ (فلا شُفعةَ فيهما) أيْ في البناءِ والشَّجَرِ والآسِ والمغرَسِ ، لأنَّ الأرضَ هنا تابعةٌ والمتبوعُ مَنقولٌ (١) .

(ولا) شُفعةَ (في عُلوٍّ بلا سُفلٍ (٢)) ثابتٍ كأنْ باعَ شِقصًا من غُرفةٍ مَبنيَّةٍ على سقفٍ لهما أو لأحدِهما ، أو لِغيرِهما ، إذ لا قَرارَ له (٣) (ولو كان السُّفلُ مُشترَكًا) بينهما (والعُلوُّ لأحدِهما فباعَه) أيِ العُلوَّ (و) باعَ (نَصيبَه من السُفلِ فالشُّفعةُ) ثابتةٌ (في نَصيبِه) من السُفلِ (لا في العُلوِّ) لانتِفاءِ الشَّرِكَةِ فيه (ولا حَقَّ لِلشَّفيعِ فيه) هذا من زِيادَتِه وهو تأكيدٌ لِما قبله (وكذا لو اشترَكا في أرضٍ فيها شَجَرٌ لأحدِهما فباعَه مع نَصيبِه منها فالشُّفعةُ) ثابتةٌ (في الأرضِ بِحِصَّتِها) من الثَّمَنِ (لا في الشَّجَرِ) لِذلك .

(فصلٌ : ولا تَثبُتُ) الشُّفعةُ (فيما لا يُجبَرُ الشَّريكُ فيه على القِسمَةِ) إذا طَلَبَها شَريكُه (وهو ما لا تَبقَى مَنفعَتُه المعتادةُ بعدَ القِسمَةِ ، وإنْ بَقِيَ غيرُها) أيْ غيرُ المعتادةِ بعدَ القِسمَةِ ، لِلتَّفاوُتِ العَظيمِ بين أجناسِ المنافِعِ (٤) (كحَمَّامٍ لا

---

(١) (قوله : لأنَّ الأرضَ هنا تابعةٌ والمتبوعَ مَنقولٌ) قال السُّبكيُّ إلا أن يكون الجدارُ عَريضًا في أرضٍ مَرغُوبٍ فيها وبناؤُه نزرٌ يسيرٌ بالنِّسبةِ إليها فإنَّه ينبَغي هنا ثُبوتُ الشُفعةِ ، لأنَّ الأرضَ هي المقصُودةُ قال ويُحمَلُ كلامُ الأصحاب على الغالِب . ا هـ . وتعليلُهم يقتضيه ، قال السُبكيُّ : ينبَغي أن تكون صُورةُ المسألةِ حيثُ صَرَّحَ بدُخولِ الأساسِ والمغرَسِ في البيع أن يكونا مَرئيَّينِ قبلَ ذلك فإنَّه إذا لم يرهما وصَرَّحَ بدُخولِهما لم يصِحَّ البيعُ في الأصَحِّ قال فإن قُلت : كلامُهم في البيعِ يقتضي أنَّه إذا قال : بِعتُك الجدار وأساسه أنَّه يصِحُّ ، وإن لم يرَ الأساس قُلت : المرادُ بذِكرِ الأساسِ الذي هو بعضُ الجدارِ كحَشوِ الجُبَّةِ أمَّا الأساسُ الذي هو مَكانُ البناءِ فهو عَينٌ مُنفصِلةٌ لا تدخُلُ في البيعِ عندَ الإطلاقِ على الأصَحِّ فإذا صَرَّحَ به اشترُطَ فيه شُرُوطُ البيعِ .

(٢) (قوله : ولا شُفعةَ في عُلوٍّ بلا سُفلٍ) قال في الخادِمِ عُلِمَ مِن هذا أنَّ الشرطَ في ثُبوتِ الشُفْعةِ مُطلَقُ الشركةِ في الأرضِ والتابعِ حتى لو كانا مُشترَكَينِ في العُلوِّ لأحدِهما الثُّلثُ وللآخَرِ الثُّلثانِ وشركتُهما في السُّفلِ مِن بناءٍ وأرضٍ على السَّواءِ فإنَّ الشُفعةَ تثبُتُ لِكلِّ شريكٍ في بيعِ صاحبه حتى يستقِل بالكُلِّ ولم يتعرَّضُوا له .

(٣) (قوله : إذ لا قَرار له) وما لا ثَبات له في نفسِه لا يُفيدُ ثَباتًا لِما هو عليه .

(٤) (قوله : للتَّفاوُتِ العَظيمِ بين أجناسِ المنافِعِ) عَلله الجُرجانيُّ بأنَّا لو أثبَتْناها فيه لما .... =

يَنقَسِمُ حَمَّامَيْنِ) لِما مَرَّ أنَّ عِلَّةَ ثُبوتِ الشُّفعةِ دَفعُ ضَرَرِ مُؤْنَةِ القِسمَةِ ، واستِحداثِ المرافِقِ في الحِصَّةِ الصَّائِرةِ إلى الشَّفيعِ ، كمِصعَدٍ ومَنورٍ وبالوعةٍ قال الرَّافِعيُّ : وهذا الضَّرَرُ ، وإنْ كان واقِعًا قبلَ البيعِ لو اقتسمَ الشَّريكانِ ، لَكِنْ كان من حَقِّ الرَّاغِب في البيعِ تخليصُ شَريكِه ببيعِه منه فإذا لَم يَفعَل سلَّطَه الشَّرعُ على أخذِه منه ، فعُلِمَ أنَّها لا تثبُتُ لا فيما يُجبَرُ الشَّريكُ [1] فيه على القِسمَةِ إذا طَلَبَها شَريكُه (وتثبُتُ لِمالِكِ عُشرِ الدَّارِ الصَّغيرةِ إنْ باعَ مالِكُ تِسعةِ الأعشارِ) نَصيبَه ؛ لأنَّه لو طَلَبَ من مالِكِ العُشرِ القِسمَةَ أُجبِرَ عليها (لا عَكسُه) بأنْ باعَ مالِكُ العُشرِ نَصيبَه فلا تثبُتُ الشُّفعةُ لِلآخرِ ، لأمنِه من القِسمَةِ ؛ إذ لا فائِدةَ فيها فلا يُجابُ طالِبُها .

(ولو باعَ نَصيبَه من أرضٍ تنقَسِمُ وفيها بِئرٌ لا تنقَسِمُ) و (سقَى منها ثبَتت) أي الشُّفعةُ (في الأرضِ دونَها [2]) أي البِئرِ ، بخِلافِ الشَّجَرِ الثَّابتِ في الأرضِ ؛ لأنَّه ثابتٌ في مَحَلِّ الشُّفعةِ ، والبئرُ مُبايِنَةٌ عنه .

(الرُّكنُ الثَّاني الآخِذُ) بالشُّفعةِ (فتثبُتُ لِلشَّريكِ في رَقَبةِ العَقارِ) وما أُلحِقَ به (لا لِلجارِ) ولو مُلاصِقًا لِخبرِ البُخاريِّ [3] السَّابقِ ، ولا لِلشَّريكِ في غيرِ رَقَبةِ العَقارِ ، كالشَّريكِ في المنفعةِ فقط ، كأنْ مَلَكَها بوصيَّةٍ (و) لَكِن (لو قَضَى) لِلجارِ (بها حَنَفيٌّ لَم يُنقَض) حُكمُه (ولو) كان القَضاءُ بها (لِشافِعيٍّ [4]) كنَظائِرِه في المسائِلِ الاجتهاديَّةِ .

(وتثبُتُ) الشُّفعةُ (لِذِمِّيٍّ على مُسلِمٍ ومُكاتَبٍ على سيِّدٍ) كعَكسِهما .

(فرعٌ : لو باعَ نَصيبًا يَنقَسِمُ من مَمَرٍّ لا يَنفُذُ فلأهلِه الشُّفعةُ) لأنَّهم شُرَكاءُ

= رَغِبَ أحدٌ في شرائِه خَوفًا مِن الشفيعِ ولا تُمكِنُ مُقاسمةُ المِلكِ فيه فيُؤَدِّي إلى ضَرَرِ البائِعِ وسبَقَه إليه الشيخُ أبو حامِدٍ .

(١) (قوله : فعُلِمَ أنَّها لا تثبُتُ إلا فيما يُجبَرُ الشريكُ فيه إلَخ) يرِدُ عليه قِسمةُ الرَّدِّ فإنَّه لا يُجبَرُ عليها مع أنَّ المقسومَ فيها يُمكِنُ أن ينتفِعَ به مِن الوجه الذي كان ينتفِعُ به قبلَ القِسمةِ فينبَغي أن يزيدَ فيه ولم يكُن هناكَ رَدٌّ .

(٢) (قوله : دونها) أي البئرِ قال شيخُنا : هو بمَثابةِ ما لو ضَمَّ مع المشفوعِ غيرَه فتثبُتُ في الأوَّلِ فقط.

(٣) (قوله :لِخَبَرِ البُخاريِّ السَّابقِ) والأحاديثُ في الشُّفعةِ للجارِ محمولةٌ على الشريكِ جمعًا بين الأخبارِ .

(٤) (قوله : ولو كان القَضاءُ بها لِشافِعيٍّ فيحِلُّ له باطِنًا) حتى لو نكَحَ شافِعيٌّ على مَذهب أبي حَنيفةَ وحَكَمَ به حَنفيٌّ حَل باطِنًا .

فيه ، بخِلافِ غيرِ المنقَسِمِ ، وبخِلافِ النَّافِذِ في الغالِب ، لأنَّه لا يُملَكُ غالبًا وكان يَنبَغي تأخيرُ «يَنقَسِمُ» عن «مَمَرٌّ» وتعبيرُهُ بـ «نَصيبًا» أولَى من تعبيرِ أصلِه بنَصيبه المحتاجِ إلى قولِ المهمَّاتِ ، وصورةُ المسألَةِ أن تتَّصِلَ دارُ البائِعِ بمِلكٍ له ، أو شارِعٍ ، وإلا فهو كمَن باعَ دارًا ، أو استثنى منها بيتًا ، والأصَحُّ فيها البُطلانُ لِعدمِ الانتِفاعِ بالباقي ولِنُقصانِ المِلكِ .

(ولو باعَ دارًا) له (مَمرُّها المشترَكُ يَنقَسِمُ فلا شُفعةَ لهم) أيْ لِلشُّرَكاءِ (في الدَّارِ) لانتِفاءِ الشَّرِكَةِ فيها (وكذا) لا شُفعةَ لهم (في الممَرِّ إنْ لَم يُمكِنْ تحصيلُ مَمَرٍّ) آخرَ ، أو فتحُ بابٍ لِلدَّارِ إلى شارِعٍ ، أو مِلكٍ له آخرَ ، أو نحوِهما لِما فيه من إضرارِ المشتري ، والضَّرَرُ لا يُزالُ بالضَّرَرِ ، فإنْ أمكَنَه ذلك فلهم الشُّفعةُ لانتِفاءِ الضَّرَرِ . وظاهرُ كلامِه كأصلِه في التي قبلَ [1] هذه . / أنَّه لو اشترَى مَن له دارٌ لا مَمَرَّ لها نَصيبَ أحدِ شَريكينِ في مَمَرٍّ ثبَتت الشُّفعةُ ، وإنْ لَم يُمكِنِ المشتريَ تحصيلُ مَمَرٍّ وهو ظاهرٌ لِكونِ الممَرِّ ليس من حُقوقِ الدَّارِ قبلَ البيعِ بخِلافِه في مَسألَتِنا . ٣٦٥/٢

(ولِصَحنِ بُيوتِ الخانِ ومَجرَى النَّهرِ) وبئرِ المزرَعةِ (حُكمُ الممَرِّ) أيِ الشَّرِكَةُ في صَحنِ الخانِ دونَ بُيوتِه ، وفي مَجرَى الماءِ دونَ الأرضِ ، وفي بئرِ المزرَعةِ ، دونَ

---

(١) (قوله : وظاهرُ كلامِه كأصلِه في التي قبلَ هذه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) قال الإسنويُّ : اعلم أنَّ إفرادَ الممَرِّ بالبيعِ يُنقِصُ الدَّار فيكونُ بيعُه كبيعِ بعضٍ مُعيَّنٍ ينقُصُ بالفصلِ ، والقياسُ عَدمُ الصِّحَّةِ فتفطَّن لذلك فإنَّه مُهمٌّ ، وفي أصلِ الرَّوضةِ في إحياءِ المواتِ عن العَبَّاديِّ مِن غيرِ مُخالَفةٍ : أنَّ بيعَ الجريمِ وحدَه لا يصِحُّ ، والممَرُّ مِن الجريمِ كما هو مُصرَّحٌ به هناكَ ، وحَلُّ الإشكالِ أن يُحمَلَ على أنَّ الدَّار مُتَّصِلةٌ بالشارِعِ ، أو بمِلكِ البائِعِ وإذا باعَ دارًا لَها مَمَرَّاتٌ في دَربينِ غيرِ نافِذَينِ ولم يُمكِن إحداثُ ثالِثٍ فلا يُمكِنُ الشُفعةُ فيهما وتركُ الدَّارِ بغيرِ مَمَرٍّ وهل يُقرَعُ ، أو يُقَدَّمُ السَّابقُ إلى الطَّلَب ، أو لا شُفعةَ لِواحِدٍ مِنهما ؟ فيه نظَرٌ ، قاله في المهمَّاتِ اعتُرِضَ مِن وجهينِ : أحدُهما أنَّ ما اقتضاه كلامُهما هنا مِن صِحَّةِ بيعِ الممَرِّ وحدَه مُنزَّلٌ على صُورٍ : إحداها صُورةُ المهمَّاتِ . الثَّانيةُ مُصوَّرةٌ في رَجُلَينِ داراهما مُتقابِلَتانِ ، وبابُ إحدَى الدَّارينِ أقرَبُ إلى رَأسِ الدَّرب وبابُ الآخَرِ أبعَدُ فأرادَ صاحبُ الأبعَدِ أن يفتحَ بابًا أقرَبَ إلى رَأسِ الدَّرب ويبيعَ حَقَّه مِن الممَرِّ إلى باب دارِه الأسفلِ للذي بابُه أقرَبُ على أن يفتَحَ المشتري بابًا يوازي بابَ البائِعِ القَديمَ ويترُكَ للمُشتري الممَرَّ إليه ولا حاجةَ حينئِذٍ إلى تكلُّفِ تصويرِه بأن تكون الدَّارُ مُتَّصِلةً إلى شارِعٍ فإذا باعَ نصيبَه مِن الممَرِّ فللشُّرَكاءِ الأخذُ . الثَّالِثةُ لو كان لِواحِدٍ ظَهرُ دارٍ إلى دَربٍ مُنسدٍّ فأرادَ أن يبيعَه الحَقَّ المذكورَ مِن الدَّرب ليفتَحَ البابَ إليه . الرَّابعةُ إذا كان له دارانِ مُتجاوِرَتانِ في الدَّرب .... =

المزرَعةِ كالشَّركَةِ في الممَرِّ[1] فيما مَرَّ.

(فرعٌ) لو **(ترافعَ)** إلينا **(ذِمِّيَّانِ بعدَ أخذِ الشُّفعةِ - والثَّمَنُ خمرٌ ، أو خِنْزيرٌ - لَم نَنْقُضْها ، أو قبله لَم نُثبتها)** وظاهرٌ أنَّه لو كان الثَّمَنُ مُسلَّمًا [2] لا نُثبتُها مُطْلَقًا ، كَنَظيرِه فيما مَرَّ ، فيما لو أصدَقَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً مُسلَّمًا ، ثُمَّ ترافعا إلينا .

(ولو ارتدَّ مُستحِقُّ الشُّفعةِ لَم تبطُل) لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُزيلُ المِلكَ **(ووُقِفت)** شُفعَتُه **(فإنْ)** عادَ إلى الإسلامِ أُخِذَ بها كما صَرَّحَ به غيرُ الإمامِ قاله الأذرَعِيُّ ، **(وإنْ)** **(مات)** قبلَ عَودِه إليه **(شَفعَ الإمامُ)** أيْ أخَذَ بالشُّفعةِ لِبيتِ المالِ **(ويَرُدُّ بعَيبٍ)** أو نحوِه **(إنْ كان)** فلو اشترَى مُسلِمٌ شِقصًا من أرضٍ مَعيبًا ، أو بشَرطِ الخيارِ ، ثُمَّ ارتدَّ ومات قبلَ عَودِه إلى الإسلامِ ، كان لِلإمامِ رَدُّه ، وهذا جعله الأصلُ نَظيرًا لِما قبله ، فقال كما لو اشترَى شِقصًا إلى آخِرِه **(وإنِ ارتدَّ المشتري فالشَّفيعُ على شُفعَتِه)** .

(فرعٌ) لو كان **(لِلمَسجِدِ شِقصٌ)** من أرضٍ مُشترَكَةٍ **(مَملوكٌ له بشِراءٍ ، أو هبةٍ ليُصرَف في عِمارَتِه ، ثُمَّ باعَ شَريكُه)** نَصيبَه **(فلِلمُقيمِ أنْ يَشفعَ)** أيْ يَأخُذَه بالشُّفعةِ **(إنْ رَآه مَصلَحةً)** كما لو كان لِبيتِ المالِ شَريكٌ في أرضٍ ، فباعَ شَريكُه نَصيبَه ، فلِلإمامِ الأخذُ بالشُّفعةِ إنْ رَآه مَصلَحةً . **(ولا شُفعةَ لِصاحِبِ شِقصٍ من أرضٍ مُشترَكَةٍ مَوقوفٍ عليه [3])** إذا باعَ شَريكُه نَصيبَه ، ولا لِشَريكِه إذا باعَ

= فباعَ حَقَّ مَمَرِّه مِن العُليا التي أسفلَ مِنها وأرادَ فتحَ بابٍ بين الدَّارينِ مِن داخِلٍ وسدَّ باب السُّفلى فإنَّه يصِحُّ البيعُ . الخامِسةُ إذا كانت بُقعةُ دارِه مُستأجرةً ، وصُورَتُه أن تكون أرضُ الدَّارِ كُلُّها مُحتكَرةً ، ثُمَّ يشتري أهلُ الدَّربِ أراضي دورِهم ويشتري هو معهم الممَرَّ ولا يشتري عَرصةَ دارِه ، ثُمَّ بعدَ ذلك تنقضي مُدَّةُ إجارةِ عَرصةِ الدَّارِ ويختارُ نقلَ آلاتِه فهذا قد تصَوَّرَ مِلكَ الممَرِّ خاصَّةً فإذا باعَه أخَذَه الشُّرَكاءُ . الثَّاني : قوله : واستثنى لِنفسِه بيتًا لا بُدَّ أن يُزادَ فيه بلا حَريمٍ ، لأنَّه كبيعِ ذِراعٍ مِن ثَوبٍ ينقُصُ بالقطعِ .

(١) (قوله : وفي بئرِ المزرَعةِ دون المزرَعةِ كالشركةِ في الممَرِّ) قال السُّبكِيُّ : وصُورةُ المسألةِ إذا كانتِ البئرُ مُنفصِلةً عن المزرَعةِ فلو كانت مُتَّصِلةً بها والأرضُ واحِدةً - بعضُها مزرَعةٌ وبعضُها فيه بئرٌ - فالشُّفعةُ تثبُتُ في جميعِ الأرضِ أصالةً وفي ماءِ البئرِ تبعًا ، وإن كانت لا تنقَسِمُ ، لأنَّها في محَلِّ الشُّفعةِ ، ولا يخفى أنَّ صُورةَ المسألةِ إذا كانتِ المزرَعةُ تنقَسِمُ ويجيءُ مِنها مَزرَعَتانِ ، وقوله : «قال السُّبكِيُّ وصُورةُ المسألةِ إذا كانت إلخ» أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وظاهرٌ أنَّه لو كان الثَّمَنُ مُسلمًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه.

(٣) (قوله : ولا شُفعةَ لِصاحب شقصٍ مَوقوفٍ عليه) لأنَّ الوقف لا تُستحَقُّ به الشُّفعةُ .

شَريكٌ آخرُ نَصيبَه ، كما أفتى به البُلقينيُّ لامتِناعِ قِسمَةِ الوقفِ عن المِلكِ (١) ، ولانتِفاءِ مِلكِ الأوَّلِ عن الرَّقَبةِ ، نَعَم على ما اختارَه الرُّويانيُّ والنَّوويُّ (٢) من جَوازِ قِسمَتِه عنه ، لا مانِعَ من أخذِ الثَّاني .

(فرعٌ : لِلمأذونِ) له في التِّجارةِ (لَم يَمنَعه السَّيِّدُ) من أخذِ الشُّفعةِ ، ولَم يُسقِطْ حَقَّه منها (أخذُ الشُّفعةِ) فيما إذا مَلَكَ شِقصًا من أرضٍ ، ثُمَّ باعَ شَريكُه نَصيبَه (وكذا لِسيِّدِه) أخذُ الشُّفعةِ في ذلك (وله) أيْ لِسيِّدِه (مَنعُه) من الأخذِ عبارةُ الأصلِ ، وله الإسقاطُ (وإنْ أحاطَت به الدُّيونُ و) كان (فيه) أيِ الأخذِ (غِبطةٌ) كما له مَنعُه من سائرِ الاعتياضاتِ في المستقبَلِ .

(الرُّكنُ الثَّالثُ المأخوذُ منه ويُشترَطُ أنْ يكونَ مِلكُه طارِئًا) على مِلكِ الآخِذِ (٣) (لازِمًا بعِوضٍ فلا شُفعةَ) لأحدِ مُشترِيَيْنِ على الآخرِ (إنِ اشتَرَيا) عَقارًا ، أو شِقصًا منه (مَعًا) لاستِوائِهما في وقتِ حُصولِ المِلكِ (٤) (ولا في مُدَّةِ الخيارِ) في البيعِ (٥) (إلا إذا شُرِطَ الخيارُ لِلمُشتري فقط فيأخُذُه منه) الشَّفيعُ في الحالِ (لأنَّ المِلكَ) فيه (له) حينَئذٍ ، والشَّفيعُ مُتسلِّطٌ عليه بعدَ اللُّزومِ فقبله أولَى بِخِلافِه في المستثنى منه الصَّادِقِ بكونِ الخيارِ لِلبائعِ والمشتري ، ولِلبائعِ فقط فلا يَأخُذُ بالشُّفعةِ حتى يَنقَطِعَ الخيارُ ، لأنَّه لا يَتمكَّنُ من إبطالِ حَقِّ البائعِ ولو عَبَّرَ بَدَلَ « شُرِطَ » بـ «كان» كان أولَى لِيَشمَلَ خيارَ المجلِسِ أيضًا ،ويُتصَوَّرُ انفِرادُ أحدِهما به بإسقاطِ الآخرِ خيارَ نَفسِه ، ولا حاجةَ لِقولِه لازِمًا لِثُبوتِ الشُّفعةِ في مُدَّةِ خيارِ المشتري ، وعدمِ ثُبوتِها في مُدَّةِ خيارِ البائعِ ، أو خيارِهما لِعدمِ المِلكِ الطَّارِئِ لا / ٢/٣٦٦

(١) (قوله : لامتِناعِ قِسمةِ الوقفِ عن المِلكِ) إذا كانتِ القِسمةُ بيعًا .

(٢) (قوله : نعَم على ما اختاره الرُّويانيُّ والنَّوويُّ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وقوله : مِن جوازِ قِسمتِه عنه أي إذا كانتْ إفرازًا .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ أن يكون مِلكُه طارِئًا على مِلكِ الآخِذِ) فلِلشفيعِ الأخذُ بالشُّفعةِ قبلَ قبضِ المشتري .

(٤) (قوله : لاستِوائِهما في وقتِ حُصولِ المِلكِ) لم يُفرِّقُوا بين أن يكون البيعُ لأحدِهما بغيرِ شرطِ الخيارِ وللآخرِ بشرطِ الخيارِ ولا بين أن يسبِقَ اللُّزومُ لأحدِهما أوَّلا ، لأنَّ سبَبَ الشُّفعةِ هو البيعُ وهما مُستوِيانِ فيه وكان الأولى أن يقُولَ في وقتٍ واحِدٍ ليشمَلَ ما لو اشترَياه في صَفقَتينِ .

(٥) (قوله : ولا في مُدَّةِ الخيارِ في المبيعِ) شمِلَ ما إذا شرَطاه لأجنبيٍّ مُطلَقًا ، أو عنهما وشمِلَ الخيارُ خيار المجلِسِ والشرطِ .

لِعدمِ اللُّزومِ . (فإنْ باعَ الشَّريكُ الثَّاني نَصيبَه بَتًّا) أيْ بيعَ بَتٍّ (قبلَ انقِضائِها) أيْ مُدَّةِ الخيارِ الثَّابتِ لهما ، أو لِلبائِعِ فقط في بيعِ الشَّريكِ الأوَّلِ نَصيبَه (لَم يَبْقَ) لِلثَّاني ولا لِلمُشتري منه (على العَقدِ الأوَّلِ شُفعةٌ) وإنْ طَرأَ على مِلكِ المشتري منه مِلكُ الأوَّلِ (لِزَوالِ مِلكِ البائِعِ الثَّاني) في الأُولَى ، وتقَدُّمِ سبَبِ الشُّفعةِ ، وهو البيعُ على مِلكِ المشتري منه في الثَّانيَةِ (وتثبُتُ) الشُّفعةُ (في العَقدِ الثَّاني لِمَن له المِلكُ) في الأوَّلِ [(١)] من البائِعِ إنْ كانَ الخيارُ له فقط ومن المشتري منه كذلك (فإنْ وُقِفَ) المِلكُ بأنْ كانَ الخيارُ لهما (فالشُّفعةُ مَوقوفةٌ) لِعدمِ العِلمِ بزَوالِ المِلكِ (فلو أخَذَه) أيِ المبيعَ في العَقدِ الثَّاني بالشُّفعةِ (مَن حُكِمَ له بالمِلكِ منهما) في الأوَّلِ (ثُمَّ فسخَ العَقدَ) الأوَّلَ (لَم تنفسِخْ شُفعَتُه [(٢)]) كما يُحكَمُ بأنَّ الزَّوائِدَ الحادِثةَ في مُدَّةِ الخيارِ مِلكٌ لِمَن حُكِمَ له بالمِلكِ .

(فصلٌ : لِلشَّفيعِ المنْعُ) أيْ مَنعُ مَنْ له فسخُ العَقدِ (من الفسخِ) له (بعَيْبِ أحدِ العِوضَيْنِ [(٣)] إذا رَضِيَ بأخذِه) أيِ الشِّقصِ المشفوعِ ، لأنَّ حَقَّه سابقٌ لِثُبوتِه بالبيعِ ، ولأنَّ غَرَضَ العاقِدِ استِدْراكُ الظُّلامَةِ ، وتحصيلُ العِوضِ ، وذلك حاصِلٌ بأخذِ الشَّفيعِ ، ولأنَّ في تقديمِ العاقِدِ عليه إبطالا لِحَقِّه بالكُلِّيَّةِ ، فقُدِّمَ (و) له المنعُ (من الإقالةِ) لِذلك (وله الأخذُ) بالشُّفعةِ (ولو فسخَ) العَقدَ قبله بإقالةٍ ، أو عَيْبٍ أو إفلاسٍ [(٤)] لِذلك ، ويُفسخُ الرَّدُّ [(٥)] ، أو نقولُ : تبَيَّنَّا أنَّ الرَّدَّ كان باطِلا ،

---

(١) (قوله : ويثبُتُ في العَقدِ الثَّاني لِمَن له المِلكُ في الأوَّلِ إلَخ) عُلِمَ مِنه أنَّ المعتبرَ تأخُّرُ المعاوضةِ لا تأخُّرُ المِلكِ .

(٢) (قوله : فلو أخَذَه مَن حُكِمَ له بالمِلكِ مِنهما ثُمَّ فسخَ العَقدَ لم تنفسِخْ شُفعَتُه) قال في الخادِمِ مَقصُودُ الرَّافِعِيِّ أنَّ المشتري مِن البائِعِ الأوَّلِ إذا أخَذَ مِن المشتري الثَّاني ، ثُمَّ رَدَّ ما كان اشتراه - وقُلنا بالأصَحِّ إنَّ الفسخَ يرفعُ العَقدَ مِن حينِه - بَقِي حَقُّه في الشقصِ المشفُوعِ ولا يرتَدُّ المشفُوعُ برَدِّ الشقصِ الذي اشتراه وصار به شريكًا فإنَّه حالةَ الأخذِ كان شريكًا فإذا أخَذَ اجتمع في مِلكِه الشقصانِ فإذا رَدَّ أحدَهما لم يرتَدَّ الآخَرُ ولا نظَرَ إلى أنَّ الشقصَ الذي صار به شريكًا وأُخِذَ مِنه قد ارتَدَّ ونظيرُه ما إذا أدرَكَ الإمامَ راكِعًا واطْمأَنَّ معه يُدرِكُ الرَّكعةَ وإن نوى المفارقةَ في الرُّكوعِ .

(٣) (قوله : للشفيعِ المنعُ مِن الفسخِ بعَيبِ أحدِ العِوضَينِ إلَخ) شمِلَ ما إذا باعَ شقصًا بثَوبٍ ، ثُمَّ وجدَ بالثَّوبِ عَيبًا وأرادَ رَدَّه واستِردادَ الشقصِ .

(٤) (قوله : أو إفْلاسٍ) ، أو انفسخَ بتلَفِ الثَّمَنِ قبلَ أن يقبضَه البائِعُ .

(٥) (قوله : ويُفسخُ الرَّدُّ) أشار إلى تصحيحِه .

قاله في الأصلِ . قال في المهمَّاتِ : وهذا التَّرديدُ (١) وجهانِ صَرَّحَ بهما القاضي والإمامُ والغَزاليُّ ، وفائِدَتُهما كما في المطْلَب في الفوائِدِ من الرَّدِّ إلى الأخذِ انتهى . وعلى الأوَّلِ مَشيت في شَرحِ البَهجةِ (٢) تبَعًا لِشُرَّاحِ الحاوي (لا إنِ انفسخَ) العَقدُ (بتلَفِ الثَّمَنِ المعَيَّنِ قبلَ قَبْضِه) فلا يَأخُذُ الشَّفيعُ بالشُّفعةِ (٣) ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه ، والأوجَه أنَّه يَأخُذُ بها لِما مَرَّ (٤) في الفسخِ والانفِساخُ ، كالفسخِ في أنَّ كُلًا منهما يَرفعُ العَقدَ من حينِه لا من أصلِه .

(والشَّفيعُ أولَى بالشِّقصِ) المشفوعِ (من مُصَدِّقٍ) له زَوجَتُه حيثُ (يَرجِعُ) فيه أو في نِصفِه (لِفُرقَةٍ) بردَّةٍ ، أو طَلاقٍ قبلَ الدُّخولِ ، لِسبقِ حَقِّ الشَّفيعِ ؛ لأنَّه ثبَت بالعَقدِ ، والزَّوجُ إنَّما يَثْبُتُ حَقُّه بالفُرقَةِ ، ولأنَّ حَقَّه أقوى من حَقِّ الزَّوجِ ، بدَليلِ أنَّه يُبْطِلُ تصَرُّف المشتري ، ويَأخُذُ الشِّقصَ ، والزَّوجُ لا يُبْطِلُ تصَرُّفَ الزَّوجةِ (ولو كانت) أي الشُّفعةُ (لِشَفيعَيْنِ فالشِّقصُ) مُشترَكٌ (بينهما ، وإنْ تخَلَّلَ الطَّلاقُ بين أخذَيْهما في النِّصفِ) المشفوعِ إنْ وقعت المعاوضةُ في النِّصفِ ، بأنْ أخَذَ أحدُهما نِصفَه ، ثُمَّ طَلَّقَها الزَّوجُ قبلَ أخذِ الآخرِ فلِلشَّفيعِ الآخرِ النِّصفُ الآخرُ ، فهو مُقَدَّمٌ على الزَّوجِ لِسبقِ حَقِّه ، وقولُه «في النِّصفِ» مُتعَلِّقٌ بأخذَيْهما ، و «في» بمَعنَى «اللَّامِ» ولو ترَكَ ذلك كان أعَمَّ وأخصَرَ .

(و) الشَّفيعُ أولَى بالشِّقصِ (من بائِعٍ) حيثُ (يَرجِعُ) فيه (لِفلَسٍ) حَصَلَ لِلمُشتري بالثَّمَنِ لِذلك (ولا يَخُصُّ) حينَئِذٍ ، وفي نُسخةٍ ولا يَختصُّ (البائِعُ دونَ الغُرَماءِ بالثَّمَنِ) بل يُضارِبُ معهم به ؛ لأنَّ حَقَّه لَمَّا انتقَلَ من العَينِ إلى الذِّمَّةِ

---

(١) (قوله : قال في المهمَّاتِ وهذا الترديدُ إلَخْ) اعترَضَه ابنُ العِمادِ بأنَّ قولَه : «وهذا الترديدُ» خَطأٌ وصَوابُه التَرَدُّدُ بغيرِ ياءٍ .

(٢) (قوله : وعلى الأوَّلِ مَشيت في شرحِ البهجةِ إلَخْ) وصَحَّحَه السُّبكيُّ وغيرُه وهو المعتمَدُ .

(٣) (قوله : فلا يأخُذُ الشفيعُ بالشُّفعةِ لِبُطْلانِ البيعِ) وهذا ما أفهمَه كلامُ الرَّافِعيِّ هنا ونقَله بعدُ عن ابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِه ، وعِبارةُ الأنوارِ : ولو استحَقَّ الثَّمَن فإن كان مُعَيَّنًا بَطَلَ البيعُ والشُّفعةُ ، وإن كان في الذِّمَّةِ أو تلِف قبلَ القبضِ فلا وأُبدِلَ .

(٤) (قولـه: والأوجه أنَّه يأخُذُ بها لِما مَرَّ إلَخْ) وهو الأصَحُّ ولهذا قال في التهذيب : إنَّه يجري فيه الوجهانِ في الرَّدِّ بالعَيب قال الزَّركَشيُّ : ويشهدُ لِما قاله في التهذيب ما تقَدَّمَ في باب المبيعِ قبلَ القبضِ مِن أنَّه لو باعَ عَبدًا بثَوبٍ وقبَضَ الثَّوبَ وباعَه ، ثُمَّ هلَكَ العَبدُ قبلَ القبضِ انفسخَ العَقدُ في العَبدِ دون الثَّوب ، وإن لـم يقبض مُشتريه فإنَّه يقتضي أنَّ أخذَ الشفيعِ لا يبطُلُ بالتلَفِ فالظَّاهرُ ما قاله في التهذيب .

التحق بسائرِ الغُرَماءِ .

(ولا شُفعةَ في مملوكٍ بلا عِوضٍ كالإرثِ والهبةِ) بلا ثواب ، والوصيَّةِ ؛ لأنَّ وضعَها على أنْ يَأخُذَ الشَّفيعُ بما أخَذَ به المتملِّكُ ، وهو مَفقودٌ في ذلك ، ولأنَّ ٣٦٧ الوارِث مَقهورٌ فلَم يَضُرَّ / الشَّريكَ ، ولأنَّ المتَّهِبَ والموصَى له تقلَّدَ المِنَّةَ من الواهب والموصي بقَبولِهما تبرُّعَهما ، فلو أخَذَ الشَّفيعُ لأَخَذَ عن استِحقاقٍ وتسلُّطٍ فلا يكونُ مُتقلِّدًا لِلمِنَّةِ (فلو اقتضَت) أيِ الهبةُ (ثوابًا) بأنْ ذكرَ العاقِدانِ ثوابًا مَعلومًا (ثبَتت) أيِ الشُّفعةُ (ولو لَم يقبضِ الموهوبُ) لأنَّه صارَ بيعًا .

(وتثبُتُ) الشُّفعةُ (إنْ جعلَ الشِّقصَ أُجرةً وكذا جُعلا بعدَ العملِ) لأنَّه مِلكٌ بمُعاوضةٍ ، بخِلافِ الجُعلِ قبلَ العملِ ؛ لأنَّه حينَئِذٍ لَم يُملَّك .

(ولو أقرَضَه الشِّقصَ) وقُلنا بصِحَّةِ قَرضِه (ثبَتت فيه الشُّفعةُ) إذا مَلكَه المقترِضُ كما سيَأتي بزيادةٍ (وكذا لو جعله رَأس مالِ سلَمٍ) أو مُتعةً ، أو عِوضَ خُلعٍ (أو عِوضًا عن نَجمِ كِتابةٍ) وقُلنا بصِحَّةِ الاعتياضِ [1] عنه لِذلك (فإنْ عوَّضَه) أيِ المكاتبُ الشِّقصَ (عن بَعضِها) أيِ النُّجومِ (ثُمَّ عجَزَ ورَقَّ لَم تبقَ شُفعةٌ لِخُروجِه) آخِرًا (عن العِوضِ).

(فرعٌ : لو قال لِمُستولَدَتِه إنْ خَدَمتِ أولادي شَهرًا) مَثلا بقَيدٍ صَرَّحَ به من زيادَتِه بقولِه (بعدَ مَوتي فلَكِ هذا الشِّقصُ لِخَدَمَتِهم فلا شُفعةَ فيه ؛ لأنَّه وصيَّةٌ) مُعتبَرةٌ من الثُّلُثِ كَسائِرِ الوصايا ، وذِكرُ الخِدمَةِ شَرطٌ لا عِوضٌ . قال البُلقينيُّ : وتثبُتُ في شِقصٍ أوصَى به لِمَن يَحُجُّ عنه ولو تطوُّعًا ، وإنْ شارَكَ التَّطوُّعُ صورةَ المستولَدةِ في الخُروجِ من الثُّلُثِ ، لَكِنَّ المقابَلَةَ هنا ظاهِرةٌ ، قُلتُه تخريجًا . انتهى .

---

(١) (قوله : وقُلنا بصِحَّةِ الاعتياضِ) قال البُلقينيُّ ما وقَعَ هنا مُفرَّعٌ على الوجه المرجوحِ ا هـ . قال في الميدانِ : الذي نصَّ عليه الشافِعيُّ الجوازُ ويشهدُ له أنَّ الصَّحيحَ جوازُ الحوالةِ بها والفرقُ بينه وبين المسلمِ فيه أنَّ المسلمَ فيه مَبيعٌ ، والنُّجومَ ثَمَنٌ ، والثَّمَنُ يجوزُ الاعتياضُ عنه والفرقُ بينه وبين النُّجومِ إذا باعَها مِن غيرِه أنَّ فيها معنيينِ غيرَ عَدَمِ الاستِقرارِ : أحدُهما أنَّها بيعُ دَينٍ مِن غيرِ مَن عليه والثَّاني أنَّ المشتري يكونُ مُتَرَدِّدًا بين أن يُسلمَ لـه ما اشتراه ، أو شيئًا آخَرَ وهذانِ المعنيانِ مُنفرِدانِ في الاعتياضِ أمَّا الأوَّلُ فظاهِرٌ ، وأمَّا الثَّاني فلأنَّه بالاعتياضِ يعتِقُ ويستقِرُّ الأمرُ فلا غُرُورَ وهذه المعاني الثَّلاثةُ في بيعِ نُجومِ الكتابةِ مِن غيرِ المكاتب أشار إليها الشافِعيُّ وذكرَها القاضي حُسينٌ وخَرَجَ عنه الاعتياضُ على المعنى الأوَّلِ وهو عَدَمُ الاستِقرارِ .

وكَأنَّه نظَرَ في تِلكَ إلى أنَّه لا مُعاوضةَ في الحقيقةِ (١) ، لأنَّ الخِدْمَةَ لَم تقَع لِلموصي بل لأولادِه بخِلافِ هذه ، أو نَظَرَ في تِلكَ إلى التعليقِ ، وفي هذه إلى عدمِه ، فعليه لو ترَكَ التعليقَ في تِلكَ وأتى به في هذه انعَكَس الحُكمُ . قال ابنُ أبي عَصرونٍ : وخُصَّت أُمُّ الولَدِ بذلك لأنَّها مُحَرَّمٌ لأولادِه ، فجازَ لها الدُّخولُ عليهم ومُباشَرةُ خِدْمَتِهم . وقال الفارِقِيُّ : لا فرقَ بينها وبين غيرِها (٢) .

(فصلٌ : لِقَيِّمٍ) لِطِفلَينِ شَريكَينِ في عَقارٍ (باعَ شِقصَ أحدِ الطِّفلَينِ الشُّفعةُ) أيْ له الأخذُ بها (لِلآخرِ) لأنَّ الأوَّلَ قد يَحتاجُ إلى البيعِ ، والآخرَ إلى الأخذِ (لا لِنَفسِه) إنْ كان شَريكًا لِمَنْ وقع البيعُ ، عنه لِلتُّهَمَةِ بالمسامَحةِ في البيعِ (٣) ليَعودَ النَّفعُ إليه ، ولِهذا لا يَبيعُه مالَ نَفسِه (إلا إنِ اشترَى) من شَريكِه شِقصًا من عَقارٍ (لِلطِّفلِ أو كان) البائِعُ ، أو المشتري له (أبًا ، أو جَدًّا) فله الأخذُ بالشُّفعةِ لِنَفسِه ، إذ لا تُهمَةَ لانتِفاءِ ما ذُكِرَ في الأُولَى ، ولِقوَّةِ الوِلايَةِ والشُّفعةِ في الثَّانيَةِ ، وكالقَيِّمِ فيما ذُكِرَ الوصيُّ والحاكِمُ ، وكالطِّفلِ المجنونُ والسَّفيه .

(فرعٌ : الوكيلُ ولو في البيعِ يَشفعُ) أيْ يَأخُذُ بالشُّفعةِ (لِنَفسِه) فلو وكَّلَ أحدُ الشَّريكَينِ صاحِبَه في بيعِ نَصيبِه ، فباعَه أو وكَّلَ رَجُلٌ أحدَهما في شِراءِ الشِّقصِ ، فلِلوكيلِ الأخذُ بالشُّفعةِ ، أمَّا في الأُولَى فلأنَّ الموكِّلَ ناظِرٌ لِنَفسِه ، يُعترَضُ عليه إنْ قَصَّرَ بخِلافِ المحجورِ عليه لِعَجزِه ، وأمَّا في الثَّانيَةِ فظاهِرٌ .

(وإنْ وكَّلَ) شَريكٌ (شَريكَه في بيعِ نِصفِ نَصيبِه فباعَ) الوكيلُ (نصفَ المشترَكِ) أيْ نِصفَ نَصيبِ كُلٍّ منهما صَفقَةً واحدةً (بالإذنِ) من الموكِّلِ له في بيعِ

---

(١) (قوله : وكَأنَّه نظَرَ في تِلكَ إلى أنَّه لا مُعاوضةَ في الحقيقةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال الفارِقِيُّ : لا فرقَ بينها وبين غيرِها) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه عِبارةَ الأنوارِ ولـو قال لِمُستولَدَتِه ، أو غيرِها إن خَدَمتِ ، أو تعَهَّدتِ أولادي بعدَ مَوتي مُدَّةَ كذا فلك الشقصُ الفُلانيُّ فخَدَمتْ مَلَكتْ ولا شُفعةَ . اهـ . وعَبَّرَ القَموليُّ في جواهرِه بذلك .

(٣) (قوله : للتُّهمةِ بالمسامَحةِ في البيعِ إلخ) قضيَّةُ هذا التعليلِ أنَّه لو ثبَت عندَ الحاكِمِ أنَّ البيعَ بثَمَنِ المثلِ أو بغِبطةٍ أن يأخُذَ بالشُّفعةِ لِزوالِ العِلةِ وبه صَرَّحَ في البيانِ فقال فإن رَفعَ الوصيُّ الأمرَ إلى الحاكِمِ فأمَرَ الحاكِمُ مَن قَدَّرَ ثَمَن الشقصِ فباعَ به استحَقَّ الوصيُّ الأخذَ بالشُّفعةِ وجهًا واحِدًا لانتِفاءِ التُّهمةِ ، . اهـ . وكذا قال الشاشيُّ في الحِليةِ وصاحبُ الذَّخائرِ أنَّه إن رُفِعَ ذلك إلى الحاكِمِ فباعَه كان لـه أخذُه بالشُّفعةِ وينبَغي استِحضارُ ما سبَقَ في الوكالـةِ في بيعِ مالِه مِن نفسِه .

نِصفِ نَصيبِه مع نِصفِ نَصيبِ الموكِّلِ إنْ شاءَ (شَفعَ الموكِّلُ) أيْ أخَذَ نَصيبَ الوكيلِ بالشُّفعةِ (وكذا الوكيلُ [١]) أيْ يَأخُذُ نَصيبَ الموكِّلِ بها ، وما ذكرَ من اعتِبارِ الإذنِ وبيعِ النِّصفَيْنِ صَفقَةً واحدةً هو ما في الأصلِ . قال الزَّرْكَشيُّ : ولا حاجةَ [٢] إلى اعتِبارِ ذلك وهو ظاهرٌ فإنْ أُجيبَ بأنَّه إنَّما اعتبَرَ إذنَه في ذلك لِصِحَّةِ بيعِ النِّصفَيْنِ صَفقَةً واحدةً ، رُدَّ بأنَّه خِلافُ المنقولِ .

(فرعٌ) لو (باعَ أحدُ الثَّلاثةِ) الشُّرَكاءِ في عَقارٍ (نَصيبَه من الثَّاني اشتَرَكَ المشتري والثَّالِثُ في الشُّفعةِ) أيْ في الأخذِ بها لاستِوائِهما في الشَّرِكَةِ ، فإنْ شاءَ الثَّالِثُ أخَذَ نِصفَ الشِّقصِ ، أو ترَكَه (فلو قال له المشتري : خُذ الكُلَّ) أو اترُكه (وقد أسقطت حَقِّي لَكَ لَم تلزَمه الإجابةُ ولَم يَسقُطْ حَقُّ المشتري) من الشُّفعةِ ؛ لأنَّ مِلكَه استقرَّ على النِّصفِ بالشِّراءِ ، فصارَ كما لو كان لِلشِّقصِ شَفيعانِ حاضِرٌ وغائِبٌ ، فأخَذَ الحاضِرُ الكُلَّ ، فحَضَرَ الغائِبُ له أنْ يَأخُذَ نِصفَه وليس لِلحاضِرِ أنْ يقولَ : اترُك الكُلَّ أو خُذه فقد ترَكت حَقِّي ، ولا نَظَرَ إلى تشقيصِ الصَّفقَةِ عليه ؛ لأنَّه لَزِمَ بدُخولِه في هذا العَقدِ .

(ولو كانت الأرضُ بين اثنَيْنِ فباعَ أحدُهما نِصفَ نَصيبِه لِثالِثٍ ، ثُمَّ باعَ منه النِّصفَ الآخرَ فهو كما لو باعَه) أيِ النِّصفَ الآخرَ (من أجنَبيٍّ وسيَأتي حُكمُه) في البابِ الثَّاني .

(فصلٌ) لو (باعَ المريضُ شِقصًا لا يَملِكُ غيرَه يُساوي ألفَيْنِ بألفٍ ،
٢/٣٦٨ والمشتري والشَّفيعُ أجنَبيَّانِ . / وردَّ الوارِثُ) البيعَ بَطَلَ في بَعضِ الشِّقصِ ، وصحَّ في بَعضِه وهو مجهولٌ ، إذ لا يَسقُطُ شيءٌ من المبيعِ ، إلا ويَسقُطُ ما يُقابلُه من الثَّمَنِ ، فتدورُ المسألَةُ ، وحِسابُها أنْ يُقالَ : يَصِحُّ البيعُ في شيءٍ من الشِّقصِ ، بِنِصفِ شيءٍ يَبْقَى مع الورَثةِ ألفانِ إلا نِصفَ شيءٍ ، وذلك يَعدِلُ مِثلَي المحاباةِ وهي نِصفُ شيءٍ ، فمثلاها شيءٌ فتُجبَرُ ، وتُقابَلُ فتعدِلُ ألفانِ شيئًا ونِصفًا ، والشَّيءُ من شيءٍ ونِصفٍ ثُلُثاه ، فعَلِمنا أنَّ البيعَ (صحَّ في ثُلُثَي الشِّقصِ) فقط (وقيمَتُه) أيْ ما ذُكِرَ وهو ثُلُثا الشِّقصِ (ألفٌ وثلَثُمِائَةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثُلُثٌ بثُلُثَي الثَّمَنِ وهو) أيْ ما

---

(١) (قوله : وكذا الوكيلُ) ترجيحُ أخذِ الوكيلِ مِن زيادَتِه .

(٢) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ولا حاجةَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه ، وقوله : إلى اعتِبارِ ذلك أي اعتِبارِ الإذنِ وبيعِ النِّصفَيْنِ .

ذُكِرَ من ثُلُثي الثَّمَنِ (نصفُ هذا) المبْلَغِ فتكونُ المحاباةُ سِتَّمِائَةٍ وستَّةً وستِّينَ وثُلُثَيْنِ (فيَبْقَى لِلورَثةِ ثُلُثُ الشِّقصِ وثُلُثا الثَّمَنِ) وهما ألفٌ وثلَثمِائَةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ وثُلُثٌ (وذلك ضِعفُ المحاباةِ فيأخُذُه) أيْ ما صَحَّ فيه البيعُ ، وهو ثُلُثا الشِّقصِ (الشَّفيعُ بذلك) أيْ بما ذُكِرَ من ثُلُثي الثَّمَنِ ، أمَّا إذا مَلَّكَ غيرَه واحتمَلَ الثُّلُثُ المحاباةَ ، أو أجازَ الورَثةُ البيعَ فيَصِحُّ البيعُ في الجَميعِ ويأخُذُ الشَّفيعُ الشِّقصَ بكُلِّ الثَّمَنِ .

(ولو كانا) أيِ المشتري والشَّفيعُ (وارِثينِ أو المشتري وارِثًا) دونَ الشَّفيعِ (فيَبْطُلُ البيعُ) في الجَميعِ لِكونِه مُحاباةً مع الوارِثِ وهي مَردودةٌ (ولا شُفعةَ) لِبُطْلانِ البيعِ ، ومَعلومٌ أنَّ المحاباةَ مع الوارِثِ إنَّما تبطُلُ مع الرَّدِّ دونَ الإجازةِ ، فمن ثَمَّ قال كأصلِه : (ويَنْبَغِي أنْ يُفرَّقَ بينَ الإجازةِ والرَّدِّ) كما في الضَّربِ السَّابقِ .

(وإنْ كان الشَّفيعُ وارِثًا دونَ المشتري صَحَّ البيعُ) في ثُلُثي الشِّقصِ بثُلُثي الثَّمَنِ (وأخَذَ) هما (الوارِثُ بالشُّفعةِ) لأنَّ المحاباةَ مع المشتري وهو أجنَبيٌّ ، والشَّفيعُ يَتمَلَّكُ على المشتري ولا مُحاباةَ معه من المريضِ ، ولو ذكرَ هذا مع الضَّربِ الأوَّلِ كان أولَى وأخصَرَ ، وإنَّما أفردَه الأصلُ بالذِّكرِ لِبَيانِ الخِلافِ فيه.

(فصلٌ : وإنْ زَعم كُلٌّ من الشَّريكينِ) في دارٍ اشترَياها بعَقدَيْنِ (أنَّ شِراءَه سابقٌ) وأنَّه (يَستحِقُّ به الشُّفعةَ على الآخرِ وادَّعَى أحدُهما) ذلك ابتِداءً ، أو بالقُرعةِ بعدَ مَجيئِهما مَعًا ، وتنازُعِهما في الابتِداءِ (حَلَف الثَّاني كما أجابَ مَنْ نَفَى السَّبقَ) لِشِراءِ المدَّعي (أو) نَفَى (الاستِحْقاقَ) أيِ استِحْقاقَه لِلشُّفعةِ فلا يكفيه في الجَوابِ أنْ يقولَ : شِرائِي سابقٌ ، لأنَّه ابتِداءُ دَعوى ، بل إمَّا أنْ يَنفِيَ سبْقَ شِراءِ المدَّعي ، أو استِحْقاقَه لِلشُّفعةِ ، أو يقولَ : لا يَلزَمُني تسليمُ شيءٍ إليْك كما يُعلَمُ من قولِه (ولا يكفي المدَّعيَ أنْ يقولَ : شِرائِي سابقٌ بل يَزيدَ) عليه (وأنا أستحِقُّ الشُّفعةَ) لأنَّه قد يَمنَعُ من استِحْقاقِه لها مانِعٌ (وفي الجَواب يكفيه) أيِ المجيبَ أنْ يقولَ (لا يَلزَمُني لَك شيءٌ) وإنْ لَم يقُل شِرائِي سابقٌ ، والتَّصريحُ بقولِه ولا يكفي إلى آخِرِه من زيادَتِه (فإنْ حَلَف) المجيبُ كما أجابَ (استقَرَّ مِلكُه ، ثُمَّ يَدَّعي على الأوَّلِ) بما ذكرَ (فإنْ حَلَف استقَرَّ مِلكُه أيضًا) فلا شُفعةَ لِواحدٍ منهما (ومَنْ نَكَلَ منهما) عن اليَمينِ (فحَلَفَ الآخرُ قَضَى) له (عليه) أيْ على النَّاكِلِ ، فلو نَكلَ المدَّعَى عليه أوَّلا فحَلَفَ المدَّعي ، أخَذَ ما في يَدِ المدَّعَى عليه ، وليس لِلنَّاكِلِ بعدَ ذلك أنْ يَدَّعِيَ عليه ، لأنَّه لَم يَبْقَ له مِلكٌ يَأخُذُ به ، وإنْ نَكلَ المدَّعي عن

اليَمينِ المردودةِ سقطَت دَعواه ، ولِخَصمِه أنْ يَدَّعيَ عليه (وإذا أقامَ كُلٌّ) منهما (بَيِّنَةً) بسبقِه (تعارَضَتا وسقَطَتا فإنْ عَيَّنا) أيِ المدَّعيانِ مع البيِّنَتينِ (وقتًا واحدًا حُكِمَ بأنْ لا سبْقَ) لاحتِمالِ وُقوعِ العَقدَيْنِ مَعًا ، فلا شُفعةَ لِواحدٍ منهما .

(البابُ الثَّاني في كيفيَّةِ الأخذِ بالشُّفعةِ)

(والنَّظَرِ) فيها (في أطرافٍ) ثلاثةٍ : (الأوَّلُ فيما يَحْصُلُ به المِلكُ) لِلشَّفيعِ (فيُشترَطُ) في حُصولِه له (بعدَ الرُّؤيَةِ [١]) منه لِلشِّقصِ (والعِلمِ) منه (بالثَّمَنِ) كما في البيعِ (أنْ يقولَ [٢] : تملَّكت بالشُّفعةِ ، أو أخذت بها ونَحوه) كاخترتُ الأخذَ بها ، وإلا فهو من باب المواطَأةِ (ويَجِبُ) على المشتري (تمكينُه من الرُّؤيَةِ) بأنْ لا يَمنَعَه منها ، وقَضيَّةُ كلامِهم أنَّه لا يُشترَطُ رُؤيَةُ المشتري [٣] . قال الإسنويُّ : وسببُه أنَّه قَهريٌّ ،ويُتصَوَّرُ ذلك في الشِّراءِ بالوكالَةِ ، وفي الأخذِ من الوارِثِ (ولا يكفي) في حُصولِ المِلكِ لِلشَّفيعِ أنْ يقولَ (أنا مُطالِبٌ) بالشُّفعةِ ، إذ المِلكُ لا يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ الرَّغبةِ فيه (ولا يَملِكُه) بمُجَرَّدِ اللَّفظِ بل (حتى يقبضَ المشتري العِوضَ [٤]) عن الثَّمَنِ الذي بَذَله لِلبائعِ (قبْضًا كقَبْضِ المبيعِ) حتى لو امتنَعَ ٢/٣٦٩ المشتري من تسلُّمِه خَلَّى بينهما / الشَّفيعُ [٥] أو رَفَعَ ....

---

(١) (قوله : فيُشترَطُ بعدَ الرُّؤيَةِ إلخ) لا يُشترَطُ في التملُّكِ بالشُّفعةِ حُكمُ حاكِمٍ ولا إحضارُ الثَّمَنِ ولا حُضورُ المشتري واستشكلَ في المطلَب عَدَمَ اشتِراطِ هذه الأُمورِ الثَّلاثةِ بما سيذكُرُ عَقِبَه مِن أنَّه لا بُدَّ مِن أحدِ هذه الأُمورِ ، أو ما يلزمُ مِنه أحدُها ، ثُمَّ قال وأقربُ ما يُمكِنُ أن يُحمَلَ عليه أنَّ مجموعَ الثَّلاثةِ لا يُشترَطُ قال الإسنويُّ : وهذا الحملُ لا يستقيمُ مع تكرارِ «لا» النَّافيةِ بل الحملُ الصَّحيحُ أنَّ كُل واحِدٍ بخُصُوصِه لا يُشترَطُ . ا هـ . وهذا الحملُ الذي ذكرَه قاله السُّبكيُّ وقال الزَّركَشيُّ : ما قاله ابنُ الرِّفعةِ عَجيبٌ مِنه ؛ لأنَّ المرادَ هنا الأخذُ بالشُّفعةِ وهو قوله : أخَذت بالشُّفعةِ لا يُشترَطُ فيه شيءٌ مِن ذلك لِثُبوتِه بالنَّصِّ وأمَّا حُصُولُ المِلكِ فيُشترَطُ فيه ما سيأتي . ا هـ . وقول المصنِّفِ : ولا يُشترَطُ في التملُّكِ بالشُّفعةِ يرُدُّ ما ذكرَه فس وقال العِراقيُّ : يُمكِنُ حَملُ الأوَّلِ على أنَّه لا يُشترَطُ مُقارنةُ أحدِ هذه الأُمورِ للتَّملُّكِ والثَّاني على اشتِراطِ أحدِها بعدَ ذلك . ا هـ . وذكرَه ابنُ العِمادِ قال شيخُنا : قول الإسنويِّ إنَّه لا يستقيمُ مع تكرارِ «لا» النَّافيةِ ممنوعٌ بل هو مُستقيمٌ وتكونُ لا مُؤكِّدةً أو زائدةً .

(٢) (قوله : أن يقولَ إلخ) الكتابةُ ، وإشارةُ الأخرَسِ كالنُّطقِ .

(٣) (قوله : وقضيَّةُ كلامِهم أنَّه لا يُشترَطُ رُؤيَةُ المشتري) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولا يملِكُه حتى يقبضَ المشتري العِوضَ) إبراؤُه مِنه كقَبضِه .

(٥) (قوله : حتى لو امتنعَ المشتري مِن تسليمِه خَلى بينهما الشفيعُ) أي لأنَّ المشتري .... =

الأمرَ إلى القاضي (١) ليُلزِمَه التَّسليمَ ، أو يقبضَ عنه (أو) حتى (يَرضَى بذِمَّتِه حيثُ لا رِبا بنحوِ صَفائحَ من ذَهبٍ والثَّمَنُ فِضَّةٌ ولو لَمْ يُسلِّمِ الشِّقصَ) له ، لأنَّ المِلكَ في المعاوضةِ لا يَتوقَّفُ على القَبْضِ ، فإنْ كان فيه رِبًا ، كَأنْ باعَ شِقصًا من دارٍ عليها صَفائحُ ذَهبٍ بفِضَّةٍ أو عَكسِه ، المفهومِ من لفظةِ «نحوِ» وجَبَ التَّقابُضُ في المجلِسِ حَذَرًا من الرِّبا كما عُلِمَ من بابه وخَرَجَ بقولِه «والثَّمَنُ فِضَّةٌ» ما لو كان ذَهبًا فلا يَصِحُّ البيعُ ، لأنَّه من باب قاعِدةِ مُدِّ عَجوةٍ (أو بأنْ يَتملَّكَ عِنـدَ القاضي ويَحكُمَ له) بالشُّفعةِ ، وإنْ لَم يُسلِّم العِوضَ ، لأنَّه مُنَزَّلٌ مَنزِلَةَ المشتري ، حتى كان العَقدُ وقع له إلا أنَّه مُخيَّرٌ بين الأخذِ والتَّركِ ، فإذا طَلَبَ وتأكَّدَ طَلَبُه بالقَضاءِ وجَبَ أنْ يَحكُمَ له بالمِلكِ (٢) .

(لا) إنْ تَملَّكَه (عِنـدَ الشُّهودِ) ولو عِنْدَ فقدِ القاضي ، فلا يَملِكُه بالإشهادِ عِندَهم ، بخِلافِ القَضاءِ ، لِقوَّتِه وقيلَ يَملِكُ به (٣) ، والتَّرجيحُ من زِيادَتِه ، وقولُه «يَتمَلَّكَ» مَعطوفٌ على «يقبضَ» فلو تركَ قوله «بأنْ» كان أولَى ، وقولي «ولو عِنْدَ فقدِ القاضي» هو ظاهرُ كلامِهم ، لَكِنْ قال ابنُ الرِّفعةِ : ولا يَبْعُدُ التَّفصيلُ كما في مَسألَةِ هرَب الجِمالِ ، حيثُ يقومُ الإشهادُ مَقامَ القَضاءِ ، وهو ظاهرٌ . انتهى . وقد يُفرَّقُ بأنَّ الضَّرَرَ هناكَ أشَدُّ منه هنا .

(ويَتوقَّفُ وُجوبُ تسليمِ الشِّقصِ) لِلشَّفيعِ (على تسليمِ الثَّمَنِ) أيْ عِوضِه (٤) لِلمُشتري ، وإنْ تسلَّمَه المشتري قبلَ أدائِه الثَّمَنَ ، ولا يَلزَمُه أنْ يُؤخِّرَ حَقَّه بتأخيرِ

= مَقهورٌ على قبضِ الثَّمَنِ فكَفَتْ فيه التخليةُ .

(١) (قوله : أو رَفعَ الأمرَ إلى القاضي إلخ) ولو ظَفِرَ به في غيرِ بَلَدِ البيعِ إذا لم يكُن لِحَمْلِه مُؤنةٌ .

(٢) (قوله : وجبَ أن يحكُمَ له بالمِلكِ له) صَرَّحَ صاحبُ الكافي بأنَّ حُكمَ الحاكِمِ يكونُ بثُبوتِ المِلكِ له وكلامُ الماورديِّ يُساعِدُه وهذا ظاهرٌ فإنَّه لا معنى للحُكمِ بثُبوتِ الشُّفعةِ فإنَّها ثابتةٌ بالشرعِ قبلَ الحُكمِ .

(٣) (قوله : وقيلَ يتمَلكُه به إلخ) والترجيحُ مِن زيادَتِه ، ونقَلَ الرَّافِعِيُّ تصحيحَه عن الغَزاليِّ وأقرَّه ، وهو مُقتضَى كلامِ المحرَّرِ والمِنهاجِ وغيرِهما ، وجزمَ به صاحبُ الحاوي الصَّغيرِ وغيرُه .

(٤) (قوله : ويتوقَّفُ وُجوبُ تسليمِ الشقصِ على تسليمِ الثَّمَنِ أي عِوضِه إلخ) قال الإسنويُّ هذا واضِحٌ في غيرِ الرِّضا بذِمَّتِه فأمَّا إذا رَضِي بذِمَّتِه فالقياسُ كما قاله في المطلَب أن يكون كالبائعِ حتى يُجبَرَ على التسليمِ أوّلا على الصَّحيحِ وقد صَرَّحَ به الإمامُ هنا ، لأنَّ المشتري في هذه الحالةِ في رُتبةِ البائعِ والشفيعَ في رُتبةِ المشتري .

البائعِ حقَّه (ويُمهلُ) الشَّفيعُ (ثلاثًا) من الأيَّامِ (إنْ غابَ مالُه ، ثُمَّ) إنِ انقضَت ولَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ (يَفسخُه) أيِ التَّمَلُّكَ (القاضي وليس لِلشَّفيعِ خيارُ مَجلِسٍ) لِما مَرَّ في بابه .

(فرعٌ : الشَّفيعُ يَرُدُّ) جَوازَ الشِّقصِ (بالعَيبِ) على المشتري (ولا يَتصَرَّفُ) فيه (قبلَ القَبْضِ ولو سلَّمَ الثَّمَنَ) لِلمُشتري (فإنْ قَبَضَه) الشَّفيعُ (بالإذنِ) من المشتري (وأفلَس) بالثَّمَنِ (رَجع فيه المشتري) كما في البيعِ في ذلك كُلِّه (ويَتصَرَّفُ) فيه (المشتري بعدَ الطَّلَبِ وقبلَ التَّمَلُّكِ) لأنَّه مَلَكَه بخِلافِ ما بعدَ التَّمَلُّكِ .

(الطَّرَفُ الثَّاني : فيما يَأخُذُ به) الشَّفيعُ (فإنْ باعَ) الشَّريكُ (الشِّقصَ أو أسلَمَه) أيْ جعله رَأس مالِ سلَم (أو صالَحَ به عن دَيْنٍ ، أو نَجمِ كِتابةٍ [١] أخَذَه بمثلِ الثَّمَنِ) في الأُولَى (أو) بمثلِ (المسلَمِ فيه) في الثَّانيةِ (أو) بمثلِ (الدَّيْنِ) في الثَّالِثةِ (أو) بمثلِ (النَّجمِ) في الرَّابعةِ (إنْ كانت مثليَّةً) وقُدِّرَ كُلٌّ منها (بمِعيارِ الشَّرعِ فإنْ قُدِّرَ بغيرِه كمِائةِ رِطْلِ حِنطةً أُخِذَ به) أيْ بمثلِه وزنًا (فإنْ عُدِمَ المثلُ وقتَ الأخذِ ، أو كان) العِوضُ (مُتقوِّمًا فالقيمَةُ) يَأخُذُ بها [٢] ، واعتِبارُهم المثلَ والقيمَةَ فيما ذُكِرَ مَقيسٌ على الغَصبِ . قال في المطلَبِ : ويَظهرُ أنَّ

---

(١) (قوله : أو نجمِ كتابةٍ) قال في الأنوارِ : واعلم أنَّ أصحابَ الكبيرِ والصَّغيرِ والمحرَّرِ والرَّوضةِ وشرحِ اللُّبابِ وغيرِها جزموا هنا بأنَّ الشُفعةَ تثبُتُ في المأخوذِ عِوضًا عن نُجومِ الكتابةِ بمثلِها ، أو قيمتِها وذكرُوا في الكتابةِ أنَّ الاعتياضَ والاستِبدالَ عن النُّجومِ باطِلٌ ، والجمعُ بينهما صَعْبٌ مُشكِلٌ وتكلُّفٌ مُعضِلٌ . ا هـ . يُجابُ عنه بأنَّ ما ذُكِرَ في الكِفايةِ عامٌّ وما ذُكِرَ هنا خاصٌّ فيُخَصُّ به العامُّ ويُؤَيِّدُه أنَّ القاعِدةَ في المسألةِ المتناقِضِ فيها كلامُ الأصحاب اعتِمادُ ما وقَعَ في بابِها ووجه جوازِ هذه الصُورةِ تشوُّفُ الشارِعِ إلى حُصُولِ العِتقِ بالاستِبدالِ المذكورِ وقُوَّةُ التصرُّفِ في العَقارِ كما لا يخفَى قال بعضُهم : وقد يُتكلفُ ثُبوتُ الشُفعةِ في المأخوذِ عِوضًا عن نُجومِ الكتابةِ على الوجه الرَّاجِحِ فيما إذا حَكمَ حاكِمٌ بجوازِ الاستِبدالِ عن نُجومِ الكتابةِ وقال ابنُ العِمادِ : ما توهَّمَه مِن أنَّ ذلكَ إنَّما يجوزُ على الاعتياضِ ليس كذلك بل هو جارٍ على القولِ بصِحَّةِ الاعتياضِ وعَدَمِ صِحتِّه لأنَّه على تقديرِ عَدَمِ الصِّحَّةِ إذا اتَّصَلَ به القبضُ حَصَلَ المِلكُ وإذا حَصَلَ المِلكُ حَصَلَ العِتقُ وثَبَتتِ الشُفعةُ ، وقولُه : إنَّ الصَّوابَ جوازُ الاعتياضِ خطَأٌ بل الصَّوابُ المنعُ ، لأنَّه شبيهٌ بدَينِ السَّلمِ . ا هـ . وقولُه : على تقديرِ عَدَمِ الصِّحَّةِ إذا اتَّصَلَ به القبضُ حَصَلَ المِلكُ فيه نظَرٌ .

(٢) (قوله : فالقيمةُ يأخُذُ بها مِن نقدِ بَلَدِ البيعِ) ولو ظَفِرَ به في غيرِه .

الشَّفيعَ لو مَلَكَ الثَّمَنَ قبلَ الأخذِ تعيَّنَ الأخذُ به لا سيَّما المتقوِّمَ ، لأنَّ العُدولَ عنه إنَّما كان لِتعذُّرِه ، ويَحتمِلُ خِلافه لِما فيه من التَّضييقِ (١) .

(والمعتبَرُ في المتقوِّمِ) إذا بيعَ به (قيمَةُ يَومِ البيعِ) لأنَّه وقتُ إثباتِ العِوضِ واستِحقاقِ الشُّفعةِ (وإنْ صالحَ به عن دَمٍ ، أو استأجَرَ به أو أصدَقَه) امرأةً (أو خالَعَ) زَوجَته (عليه ، أو أمتعَه) مُطلَّقَته (أخَذَه بقيمَةِ الدِّيَةِ (٢) يَومَ الجِنايَةِ) من الأُولَى - كذا في الأصلِ أيضًا - وصَوابُه يَومَ الصُّلحِ (أو أُجرةِ المثلِ) لِمدَّةِ الإجارةِ في الثَّانيَةِ ، لأنَّها قيمَةُ المنفعةِ (أو مَهرِه) أيِ المثلِ في الثَّالِثةِ والرَّابعةِ ، لأنَّ البُضعَ مُتقوِّمٌ ، وقيمَتُه مَهرُ المثلِ (أو مُتعَتِه (٣)) أيِ المثلِ في الخامِسةِ ، لأنَّها الواجِبةُ بالطَّلاقِ ، والشِّقصُ عِوضُها ويُعتبَرُ مَهرُ المثلِ ، أو مُتعَتُه (حالَ النِّكاحِ والخُلعِ والإمتاعِ) وذِكرُ اعتِبارِ حالِ الامتِناعِ من زيادَتِه . (وإنْ أجعلَه) أيْ جعله جُعلا على عملٍ (أو أقرضَه أخَذَه بعدَ العملِ بأُجرَتِه) أيِ العملِ في الأُولَى ، وهي من زيادَتِه (أو بعدَ مِلكِ المستقرِضِ) الشِّقصَ (بقيمَتِه) في الثَّانيَةِ ، وإن / قُلنا : المقترِضُ يَرُدُّ المثلَ الصُّوريَّ . ٢/٣٧٠

(فصلٌ : إذا باعَ) الشِّقصَ (بمُؤجَّلٍ تخيَّرَ هو (٤)) أيِ الشَّفيعُ (أو وارِثُه بين تعجيلِ المالِ) أيْ عِوضِ الثَّمَنِ (ويأخُذُ) بالشُّفعةِ (في الحالِّ ، أو يَصبرُ إلى حُلولِه ويأخُذُ به) حالًّا (ولو تعجَّلَ) الحُلولَ (بموتِ المشتري) فإنَّه يَتخيَّرُ ، وليس له في ذلك أنْ يأخُذَ به مُؤجَّلا ، لأنَّ الذِّمَمَ تختلِفُ (٥) ، ولا يَبطُلُ حقُّه بالتَّأخيرِ ، لأنَّه تأخيرٌ بعُذرٍ ، ولو اختارَ الصَّبرَ إلى الحُلولِ ، ثمَّ عَنَّ له أنْ يُعجِّلَ الثَّمَنَ ويأخُذَ . قال في المطلَب : فالذي يَظْهرُ أنَّ له ذلك (٦) وجهًا واحدًا . قال الأذرَعيُّ

---

(١) (قوله : ويحتمِلُ خِلافه لِما فيه مِن التضييقِ) الأوَّلُ أصَحُّ وله نظائِرُ .

(٢) (قوله : أخَذَه بقيمةِ الدِّيةِ) قال في الأنوارِ الصَّوابُ بقيمةِ الدَّمِ .

(٣) (قوله : أو مُتعَتِه) وهو ما يُقدِّرُه القاضي باجتهادِه .

(٤) (قوله : إذا باعَ بمُؤجَّلٍ تخيَّرَ) لأنَّ إلزامَه بالحالِّ إضرارٌ به ، وأخذَه بالمؤجَّلِ إجحافٌ بالمشتري لاختِلافِ الذِّمَمِ فكان ما قُلنا دافِعًا للضَّرَرَينِ وجامِعًا للحقَّينِ وكتب أيضًا يُستثنى أيضًا ما لو كان الشقصُ مَغصُوبًا فله تأخيرُ الأخذِ إلى حُضورِه نصَّ عليه في البويطيِّ وهذا إذا كان الشفيعُ غيرَ قادِرٍ على انتزاعِه فإن كان قادِرًا فلا استِثناءَ .

(٥) (قوله : لأنَّ الذِّمَمَ تختلِفُ) أي بسبَب العُسرِ واليُسرِ وسُهولةِ المعامَلةِ وغيرِها .

(٦) (قوله : قال في المطلَب فالذي يظهرُ أنَّ له ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

وغيرُه : وهو ظاهرٌ إذا لَمْ يكُنْ زَمَنُ نَهْبٍ [١] يُخشَى منه على الثَّمَنِ المعَجَّلِ الضَّياعَ ، ولو كان الثَّمَنُ مُنَجَّمًا . قال الماورديُّ : فالحُكمُ فيه كالمؤَجَّلِ ، حتى يكونَ لِلشَّفيعِ عِنْدَ حُلولِ النَّجمِ الأوَّلِ تأخيرُ الأخذِ إلى حُلولِ الكُلِّ وتعجيلُ كُلِّ الثَّمَنِ ، ولا يَجوزُ له عِنْدَ حُلولِ البعضِ أنْ يُعطيَه ويَأْخُذَ ما يُقابلُه لِما فيه من تفريقِ الصَّفقَةِ على المشتري ، قال : ولو رَضِيَ المشتري بدَفعِ الشِّقصِ وتأجيلِ الثَّمَنِ إلى مَحِلِّه فأبَى الشَّفيعُ إلا الصَّبْرَ إلى المحِلِّ بَطَلَت شُفعَتُه على الأَصَحِّ .

(**وليس عليه**) أيِ الشَّفيعِ (**إعلامُه**) أيِ المشتري (**بالطَّلَب** [٢]) إذ لا فائِدَةَ فيه ، وما وقع في أصلِ الرَّوضةِ من أنَّه يَجِبُ إعلامُه سبْقُ قَلَمٍ (**فإنْ باعَه**) المشتري (**في المدَّةِ أخَذَه**) الشَّفيعُ (**حينَئِذٍ بأيِّ الثَّمَنَيْنِ شاءَ**) ويكونُ أخذُه بالأوَّلِ فسخًا لِلعَقدِ [٣] كما استنبَطَه في المطْلَب من كلامِهم ، خِلافًا لِما يقتضيه كلامُ الأصلِ من توقُّفِه على الفسخِ (**أو أخَّرَ**) الأخذَ إلى حُلولِ الأجَلِ [٤] (**وأخَذَ بالأوَّلِ**) وقد يكونُ الثَّمَنُ في أحدِهما أقَلَّ ، أو من جِنسٍ أسهلَ .

(**فصلٌ : وإنِ اشترَى شِقصًا وسيفًا** [٥]) مَثلا (**صَفقَةً**) واحدةً (**أخَذَه**) أيِ الشَّفيعُ الشِّقصَ (**بحِصَّتِه**) أيْ بمثلِ حِصَّتِه (**من الثَّمَنِ**) موزَّعًا عليهما (**بقيمَتِهما**) أيْ باعتِبارِها ، فلو كان الثَّمَنُ مِائَتينِ ، وقيمَةُ الشِّقصِ ثمانينَ ، وقيمَةُ السَّيفِ عِشرينَ ، أخَذَ الشِّقصَ بأربَعةِ أخماسِ الثَّمَنِ ، وتُعتبَرُ قيمَتُهما (**يَومَ البيعِ**) لأنَّه وقتُ المعامَلَةِ (**ولا خيارَ لِلمُشتري**) وإنْ تفرَّقَت صَفقَتُه لِدُخولِه فيها عالِمًا بالحالِ . قال الأذرَعيُّ : وظاهِرُه أنَّه لو جَهِلَ الحالَ ثبَت له الخيارُ . ولَم أرَ مَن صَرَّحَ به .

---

(١) (قوله : وهو ظاهرٌ إذا لم يكُن زمَنُ نهبٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وليس عليه إعلامُه بالطَّلَب) الفرقُ بينه وبين وُجوب إشهادِ المريضِ على الطَّلَب عندَ عَجزِه عن التوكيلِ ظاهرٌ .

(٣) (قوله : ويكونُ أخذُه بالأوَّلِ فسخًا للعَقدِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو أخَّرَ الأخذَ إلى حُلُولِ الأجَلِ) قال في الخادِمِ : كذا أطلَقَ التخييرَ وينبَغي تقييدُه بما إذا لم يكُنِ البيعُ الثَّاني بحالٍّ فإن كان بثَمَنٍ حالٍّ وأرادَ الشفيعُ أخذَ الشُّفعةِ بالثَّاني فلا ينبَغي أن يُؤَخِّرَ إلى حُلُولِ الأجلِ في البيعِ الأوَّلِ وكذا لو حَل أجلُ البيعِ الثَّاني قبلَ الأوَّلِ .

(٥) (قوله : وسيفًا) لو قال بدَله وغيرَه لَكان أعَمَّ إذ قد يكونُ المضمومُ إلى الشقصِ عقارًا لا شُفعةَ فيه ، أو فيه شُفعةٌ لكن لا شركةَ فيه للشفيعِ ، أو له فيه شِركةٌ لكنِ اختار أخذَ أحدِ الشقصَينِ .

انتهى . والظَّاهرُ أنَّهم جرَوا في ذِكرِ العِلمِ على الغالِب (١) .

(فرعٌ : وإنْ تعَيَّبَت الدَّارُ) المشترَى بَعضُها (أخَذَ بالكُلِّ) أيْ بكُلِّ الثَّمَنِ (أو ترَكَ) كَتعَيُّبِها بيَدِ البائِعِ (وكذا) يَأخُذُ بكُلِّ الثَّمَنِ ، أو يَترُكُ (لو انهدَمَت بلا تلَف) لِشيءٍ منها (فإنْ وقع تلَفٌ) لِبَعضِها (فبالحِصَّةِ) من الثَّمَنِ يَأخُذُ الباقيَ (٢) .

(فصلٌ ما زيدَ) في الثَّمَنِ (أو حُطَّ من الثَّمَنِ في مُدَّةِ الخيارِ) بنوعَيه (فقط يُلحَقُ بالثَّمَنِ) كما مَرَّ في بيعِ المرابَحةِ ، فيُلحَقُ بعِوضِه الذي يَأخُذُ به الشَّفيعُ (فإنْ حُطَّ الكُلُّ) أيْ كُلُّ الثَّمَنِ ، فهو كما لو باعَ بلا ثمنٍ (فلا شُفعةَ) لَلشَّريكِ ؛ لأنَّه يَصيرُ هبةً على رَأيٍ ، ويَبطُلُ على رَأيٍ (٣) ، وخَرَجَ بقولِه في مُدَّةِ الخيارِ (٤) ما زيدَ أو حُطَّ بعدَها ، فلا يُلحَقُ بالثَّمَنِ كما مَرَّ فقولُه «فقط» تأكيدٌ لِما قبله .

(فصلٌ : لو اشترَى الشِّقصَ بعَبدٍ) مَثلا (ثُمَّ رَدَّ البائِعُ العَبدَ بعَيبٍ بعدَ أخذِ الشَّفيعِ) بالشُّفعةِ (غَرِمَ له المشتري قيمَةَ الشِّقصِ) لِتعَذُّرِ رَدِّه (٥) فلا يَنقُضُ مِلكُ الشَّفيعِ ، كما لو باعَ ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيبٍ (فلو زادَت)/قيمَتُه (أو نَقَصَت عن ٢/٣٧١

---

(١) (قوله : والظَّاهرُ أنَّهم جرَوا في ذِكرِ العِلمِ على الغالِب) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإن وقَعَ تلَفٌ لِبعضِها فبالحِصَّةِ مِن الثَّمَنِ يأخُذُ الباقي)

(تنبيهٌ) اشترَى شقصًا مِن دارٍ فتلِف بعضُها نُظِرَ إن تلِف شيءٌ مِن العَرصةِ بأن غَشيها سيلٌ فغرَّقَها أخَذَ الباقي بحصَّتِه مِن الثَّمَنِ قاله الرَّافِعيُّ قال في المهمَّاتِ ما ذكرَه مِن أنَّ تغريقَ الأرضِ إتلافٌ لا تعْييبٌ قد خالَفه في باب حُكمِ المبيعِ قبلَ القبضِ فصَحَّحَ أنَّه تعييبٌ .ا هـ . واعتُرِضَ بأنَّه ليس باختِلافٍ فإنَّ ما في بيعِ المبيعِ قبلَ القبضِ محمولٌ على ما إذا غَرِقَت غَرقًا تنكَشِفُ عنه الأرضُ بذَهاب الماءِ وما هنا محمولٌ على ما إذا عُلِمَ أنَّ الماءَ لا ينضُبُ عنها فإنَّ ذلك إتلافٌ قطعًا ، وسواءٌ قُلنا الغَرَقُ إتلافٌ ، أو تعييبٌ فللشفيعِ الأخذُ بالحِصَّةِ لِحُصُولِ الضَّرَرِ عليه في أخذِ ما خَفيتْ غايتُه ، وإن كان يُرجى في المستقبَلِ نُضُوبُ الماءِ إلا أن يُقال أخذُه البعضَ يُفرِّقُ الصَّفقةَ على المشتري .

(٣) (قوله : ويبطُلُ على رَأيٍ) هو الأصَحُّ .

(٤) (قوله : وخَرَج بقوله في مُدَّةِ الخيارِ إلَخ) قال والِدُ النَّاشريُّ : الفرقُ بين التوليةِ والشُفعةِ أنَّ التوليةَ يلحَقُ فيها الحطُّ بعدَ الخيارِ دون الشُفعةِ هو أنَّ المتولِّي عَقَدَ بالثَّمَنِ الأوَّلِ فإذا حُطَّ مِن الثَّمَنِ الأوَّلِ شيءٌ فهو محطوطٌ عنه ؛ لأنَّه عَينُ ثَمَنِه والشفيعُ يشفعُ بمثلِ الثَّمَنِ لا بنفسِه .

(٥) (قوله : لِتعَذُّرِ رَدِّه) أي ؛ لأنَّه كالهالِكِ فيأخُذُ البائعُ مِن المشتري قيمته ويشهدُ لِكَونه كالهالِكِ مَسألةُ بيعِ الكافِرِ عَبدَه المسلمَ بثوبٍ ، ثُمَّ يجِدُ بالثَّوب عَيبًا وقُلنا له رَدُّه واستِردادُ العَبدِ فإنَّه يجعَلُ العَبدَ كالهالِكِ ويأخُذُ قيمته .

قيمَةِ / العَبْدِ لَم يَرجع باذِلُ الزِّيادةِ) على صاحِبه ، لأنَّ الشَّفيعَ مَلَكَه بالمبْذولِ ، فلا يَتغيَّرُ حُكمُه (ومتى عادَ الشِّقصُ إلى) مِلكِ (المشتري بشِراءٍ ، أو غيرِه لَم يَلزَم) هـ (رَدُّه) وإنْ طَلَبَه البائعُ (ولا) يَلزَمُ البائعَ (استِردادُه) ورَدُّ القيمَةِ ، وإنْ طَلَبَه المشتري ، بخِلافِ ما لو غَرِمَ قيمَةَ المغصوب لإباقِه فرَجع ، لأنَّ مِلكَ المالِكِ لَم يَزُل بخِلافِ مِلكِ المشتري .

(ولو حَدَث عِندَ البائعِ عَيبٌ في العَبدِ) المعيب (فأخَذَ الأرشَ) من المشتري لِلعَيبِ القَديمِ لامتِناعِ الرَّدِّ لِلعَيبِ الحادِثِ (فإنْ شَفعَ) أي أخَذَ الشَّفيعُ بالشُّفعةِ (بقيمَتِه) أي العَبدِ (سليمًا لَم يَرجِع المشتري عليه ، وإلا) بأن أخَذَ بقيمَتِه مَعيبًا (رَجع عليه) المشتري (بالأرشِ) لأنَّ الشِّقصَ استقرَّ عليه بالعَبدِ والأرشِ ، ووُجوبُ الأرشِ من مُقتضَى العَقدِ لاقتِضائِه سلامَةَ العِوضِ (فلو رَضيَ البائعُ بأخذِ العَبدِ مَعيبًا لَزِمَ الشَّفيعَ قيمَتُه مَعيبًا فإنْ سلَّمَ قيمته سليمًا استَرَدَّ قِسطَ السَّلامَةِ) من المشتري ، لأنَّ اللازِمَ له إنَّما هو بَدَلُ الثَّمَنِ بصِفاتِه ، وقيلَ يَلزَمُه قيمَتُه سليمًا . فلا يَستَرِدُّ ذلك ، ولا ترجيحَ في الأصلِ ، فالتَّرجيحُ من زيادةِ المصَنِّفِ ، وصَوَّبَه الزَّركَشيُّ [١] ، ثُمَّ قال : وفي التَتِمَّةِ أنَّ عامَّةَ أصحابنا على الثَّاني .

(ولِلمُشتري رَدُّ الشِّقصِ بعَيبٍ [٢] على البائعِ وكذا لِلشَّفيعِ رَدُّه) على المشتري (بعَيبٍ سابقٍ على الأخذِ) بالشُّفعةِ سواءٌ أسبَقَ البيعَ أيضًا أم لا ، وكذا بعَيبٍ حادِثٍ بعدَ الأخذِ بها وقبلَ قَبضِه الشِّقصَ ، كما صَرَّحَ به البُلقينيُّ [٣] (وبعدَ أنْ شَفعَ) الشَّفيعُ (لا رَدَّ لِلمُشتري) بالعَيب (ولا أرشَ) لأنَّه لَم يَيأس من الرَّدِّ (إلا إنْ عادَ) الشِّقصُ (إليه) بالعَيب ، أو غيرِه (ولو حَدَث عِندَ المشتري عَيبٌ في الشِّقصِ مَنَعَه الرَّدَّ) القَهريَّ (ثُمَّ إنْ أخَذَ الأرشَ) من البائعِ لِلعَيبِ القَديمِ (حُطَّ عن الشَّفيعِ) لأنَّه بَدَلُ صِفةِ السَّلامَةِ التي استحَقَّها الشَّفيعُ ، كما استحَقَّها المشتري على البائعِ ، ولأنَّ الثَّمَنَ حينَئِذٍ هو الباقي .

---

(١) (قوله : وصَوَّبَه الزَّركَشيُّ) قال شيخُنا هو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : ولِلمُشتري رَدُّ الشقصِ بعَيبٍ) لو أمسكَه انتِظارًا للشفيع قال الماورديُّ : إن كان غائبًا لم يلزمه انتِظارُه ويبطُلُ خيارُه بالإمساكِ ، وإن كان حاضِرًا لَزِمَه انتِظارُه ولم يبطُل خيارُه بالإمساكِ ، لأنَّ حُضورَه مع تعَلُّقِ حَقِّه عُذرٌ ، وفي لُزومِ انتِظارِه نظَرٌ ، وقوله : إن كان غائبًا لم يلزمه انتِظارُه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به البُلقينيُّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : وجزمَ به الزَّركَشيُّ .

(فصلٌ) لو (قال : اشترَيْتـه بصُبْرةٍ) من دَراهمَ ، أو غيرِها (مجهولَةٍ (١)) وكانـت غائِبةً (لَم يُكلَّف البائِعُ إحضارَها) ولا الإخبارَ عن قدرِها ، فإنْ كانت حاضِرةً ، وُزِنَت أو كيلَت ليأخُذَ الشَّفيعُ بمثلِها (فإنْ تلِفت) أو لَم تتلف وتعَذَّرَ العِلمُ بقدرِها (تعَـذَّرَت الشُّفعةُ لِلجَهْلِ فلو ادَّعَى) الشَّفيعُ على المشتري (عِلمَه) بقدرِ الثَّمَنِ ولَم يُعَيِّنْ قـدرًا (لَم تُسمَع (٢)) دَعواه ، لأنَّه لَم يَدَّعِ حَقًّا له (ولو عَيَّنَ قـدرًا فقال المشتري لا أعلَمُ قدرَه كَفى(٣)) وحَلَف كما أجابَ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ، لأنَّ الأصلَ عدمُ عِلمِه به ، ويُخالِفُ ما لو ادَّعَى على غيرِه ألفًا فقال : لا أعلَمُ كم لَك عَلَيَّ حيثُ لا يكفي ذلك منه ، إذ المدَّعَى هنا هو الشِّقصُ ، لا الثَّمَنُ المجهولُ ، وبتقديرِ صِدْقِ المشتري لا يُمكِنُه الأخذُ بالشُّفعةِ ، فكان ذلك إنكارًا لِولايَةِ الآخِذِ ، ولا يكفيـه أنْ يَحلِف أنَّـه اشتراه بمَجهولٍ ، لأنَّه قـد يَعلَمُه بعدَ الشِّراءِ (أو) قال المشتري (لَم أشترِ به حَلَف كذلـك ولِلشَّفيعِ) بعدَ حَلِفِ المشتري (أنْ يَزيـدَ) في قدرِ الثَّمَنِ (ويُحَلِّفـه وهكـذا) يَفعَلُ (ثانيًا وثالِثًا وأكثرَ حتى يَنكُـلَ) المشتري (فيُستدَلَّ بنُكولِه فيَحلِف على ما عَيَّنَه ويَشفعَ) لأنَّ اليَمينَ قد تستنِدُ إلى التخمينِ كما في جَوازِ الحلِفِ على خَطِّ أبيه إذا سكَنَت نَفسُه إليه (وقولُه نَسيت) قدرَ الثَّمَنِ الذي اشترَيْت به (لا يكـونُ عُـذرًا) لـه في الاكتِفاءِ به ، بل يُطْلَبُ منه جَوابٌ كافٍ . وعدلَ إلى ذلك عن قولِ الرَّوضةِ ، وعلى هذا الخِلافِ لو قال : نَسيت ،

---

(١) (قوله : قال اشترَيته بصُبرةٍ مجهولةٍ إلخ) الجهالةُ في الثَّمَنِ جهالَتانِ : جهالةٌ تزولُ في أثناءِ الحالِ فهذه لا تُؤَثِّرُ في فسادِ البيعِ كما لو باعَ خَلا وخَمرًا فإنَّ الجهالةَ مَوجودةٌ حالةَ العَقدِ وتزولُ بالتقسيطِ وكذلك لو باعَ القَطيعَ كُل شاةٍ بدِرهم فإنَّ الثَّمَن حالةَ العَقدِ مجهولُ المِقدارِ ويزولُ بعدَ ذلك ، وجهالةٌ لا تزولُ في أثناءِ الحالِ وتُفسِدُ البيعَ .

(٢) (قوله : فلو ادَّعَى عِلمَه لم تُسمع) عُلِمَ مِنه أنَّه لو ادَّعَى استِحقاقَ الشُفعةِ ولم يُعَيِّن قدرًا ولا عِلمًا لم تُسمع دعواه ، والفرقُ بين هذه المسألةِ وبين مَسألةِ الزَّوجِ حيثُ يُطالَبُ بالبيانِ أنَّ الزَّوجَ عالِمٌ بالمهرِ وبكَيفيَّتِه فسهلَ عليه البيانُ مع أنَّه لا غَرَضَ لـه في العَقدِ بمَجهولٍ بخلافِ المشتري فإنَّ له غَرَضًا بالعَقدِ به فيَعسُرُ عليه البيانُ ولو قال : اشترَيت بعِشرين فاعتمَدَ وسلمَ وأخَذَ بها ثُمَّ بان خِلافُه لم يرجِعْ بما بَذَلَ زائِدًا .

(٣) (قوله : ولو عَيَّن قدرًا فقال المشتري : لا أعلمُ قدرَه كَفى) قال الغَزاليُّ في الفتاوى : لو قال المشتري : كان الثَّمَنُ جُزافًا فشهِدَ شاهدانِ أنَّه كان ألف دينارٍ وقـدرًا مُعَيَّنًا لا نعلَمُ تحديدَه إلا أنَّه كان دون العَشرةِ فقال الشفيعُ : أزِنُ ألفًا وعَشرةً فله الشُفعـةُ ووجبَ تسليمُ الشقصِ له ولا يحِلُّ للمُشتري قبضُ تمامِ العَشرةِ بل يقتصِرُ على المِقدارِ الذي أعطاه للبائِعِ .

فهو كالنُّكولِ [١] لإيهامِه أنَّه يُجعلُ ناكِلا على الصَّحيحِ ، حتى تُردَّ اليَمينُ على الشَّفيعِ ، وليس كذلك بل هو وجهٌ ضَعيفٌ قال به ابنُ سُرَيْجٍ .

(فصلٌ) لو **(خَرَجَ ثمنُ الشِّقصِ المعَيَّنِ)** برَفعِه صِفةً لِثمَنِ **(مُستحَقًّا بطَلَ البيعُ)** أيْ بانَ بُطلانُه ، لأنَّ أخذَ العِوضِ لَم يَأذَنْ فيه المالِكُ **(أو)** خَرَجَ **(بَعضُه)** كذلك **(بطَلَ فيه فقط)** أيْ دونَ الباقي . / تفريقًا لِلصَّفقَةِ [٢] **(وكذا)** تبطُلُ **(الشُّفعةُ)** كلُّها في الأُولَى ، وبَعضُها في الثَّانيَةِ ، لِترتُّبِها على البيعِ **(وإنْ كان)** الثَّمَنُ **(في الذِّمَّةِ)** وخرَجَ كذلك **(صحّا)** أيِ البيعُ ، والشُّفعةُ . وأبدَلَ الثَّمَنَ بما يَجِبُ بَدَلُه في الأخذِ بالشُّفعةِ **(ولِلبائعِ استِردادُ الشِّقصِ)** إنْ لَم يكُنْ تبرَّعَ بتسليمِه **(لِلحَبْسِ)** أيْ ليَحْبسه إلى أنْ يقبضَ الثَّمَنَ . ٣٧٢/١

(وكذا لو خَرَجَ) الثَّمَنُ المعَيَّنُ ، أو المبذولُ عمَّا في الذِّمَّةِ **(رَديئًا)** يَصِحُّ البيعُ والشُّفعةُ ، ولِلبائعِ استِردادُ الشِّقصِ لِلحَبْسِ **(وإنِ استحَقَّ ما سلَّمَه الشَّفيعُ أو خَرَجَ نُحاسًا لَم تبطُلْ)** شُفعَتُه **(ولو كان عالِمًا)** بذلك ، لأنَّها لا تُستحَقُّ بمالٍ مُعَيَّنٍ [٣] ، ولَم يُقصِّر في الطَّلَب ، ولا فرقَ بين المعَيَّنِ كَتمَلَّكتُ بهذه الدَّراهِمِ ، وغيرِه كَتمَلَّكتُ بمِائةِ دِرهمٍ **(نَعَم إنْ شَفعَ بالعَيْنِ احتاجَ تملُّكًا جَديدًا لا إنْ شَفعَ في الذِّمَّةِ ، أو خَرَجَ)** ما سلَّمَه **(رَديئًا)** فلا يَحتاجُ إلى تملُّكٍ جَديدٍ ، فعُلِمَ أنَّ الشُّفعةَ لا تبطُلُ بخُروجِ ما سلَّمَه رَديئًا وبه صَرَّحَ الأصلُ ، لأنَّ أداءَه صَحيحٌ ،بدَليلِ ما إذا رَضيَ به المشتري **(ولا يَلزَمُ المشتريَ قَبولُ الرَّديءِ [٤])** من الشَّفيعِ **(ولو قَبلَ)** أيْ قَبله

---

(١) (قوله : وعلى هذا الخِلافِ لو قال : نسيت فهو كالنُّكولِ) كأنَّه أرادَ أن يكتُبَ فعلى رَأيٍ هو كالنُّكولِ فسبَقَ القَلمُ إلى ما كُتِبَ ، وصُورةُ دعوى الشفيعِ في الصُّورِ كلِّها أن يقُولَ في دعواه ولم يستحِقَّ عليه تسليمَ الشقصِ بالشُفعةِ ، وعِبارةُ العَزيزِ لو قال : نسيت مِقدار الثَّمَنِ الذي اشترَيت به فعلى رَأيٍ يُجعَلُ قوله : نسيت كالنُّكولِ وتُرَدُّ اليمينُ على الشفيعِ . ا هـ . وقال الشافِعيُّ في الأُمِّ : وإذا اشترَى الرَّجلُ شيئًا لِغيرِه فيه شُفعةٌ ، ثُمَّ زعَمَ أنَّه لا يعْلمُ أنَّه الثَّمَنُ بنِسيانٍ أحلِفُ بالله تعالى أنسيت الثَّمَن ثُمَّ لا شُفعةَ إلا أن يُقيمَ الشفيعُ بَيِّنةً فيُؤخَذَ له ببيِّنتِه . ا هـ . ، ولا شكَّ أنَّه إذا حلَف صار في الحُكمِ كأنَّه اشتراه بثَمَنٍ مجهولٍ والمجهولُ بمَنزلةِ العَدمِ فلا تُستحَقُّ الشُفعةُ به .

(٢) (قوله : تفريقًا للصَّفقةِ) قال في الخادِمِ : ومِن هذا يُؤخَذُ أنَّ الصَّفقةَ تُفرَّقُ في الثَّمَنِ كما تُفرَّقُ في المثَمَّنِ وقَل مَن تعَرَّضَ لذلك .

(٣) (قوله : لأنَّها لا تُستحَقُّ بمالٍ مُعَيَّنٍ إلخ) عُلِمَ أنَّ صُورَتها إذا لم يُشترَطْ القبضُ في المجلِسِ .

(٤) (قوله : ولا يلزمُ المشتري قبولُ الرَّديءِ) ولو قبلَ مِنه قال شيخُنا : يُمكِنُ الفرقُ بينه ...... =

البائعُ **(منه)** .

(فصلٌ) لو **(بَنَى المشتري** ⁽¹⁾ **، أو غَرَس)** أو زَرَعَ في المشفوع **(ولَمْ يَعلَمِ الشَّريكُ)** وهو الشَّفيعُ بذلك ، ثُمَّ عَلِمَ **(قَلَعَ)** البناءَ والغِراس والزَّرعَ **(مجّانًا)** لا بحَقِّ الشُّفعةِ بل **(لِعُدْوانِه** ⁽²⁾**)** أيِ المشتري على شَريكِه **(لا إنْ بَنَى)** المشتري في نَصيبه **(بعدَ القِسمَةِ ، ثُمَّ شَفعَ)** أيْ أخَذَ الشَّفيعُ بالشُّفعةِ فلا يقلَعُ مجّانًا ، لأنَّه بَنَى في مِلكِه الذي يَنفُذُ تصرُّفُه فيه ، وتعَلُّقُ حَقِّ الشُّفعةِ لا يُمكِّنُ من القَلعِ مجّانًا ، كتعَلُّقِ حَقِّ الرُّجوعِ بالأرضِ الموهوبةِ .

(ويُتصَوَّرُ) ثُبوتُ الشُّفعةِ بعدَ القِسمَةِ مع أنَّها تتضَمَّنُ غالبًا رِضا الشَّفيعِ بتمَلُّكِ المشتري **(بأنْ أظهَرَ المشتري أنَّه هبةٌ)** لا بيعٌ ثُمَّ ظَهرَ أنَّه بيعٌ **(أو)** أظهَرَ أنَّه اشتراه **(بثمَنٍ كثيرٍ)** ثُمَّ ظَهَرَ أنَّه بأقَلَّ **(أو ظَنَّه)** أيِ الشَّفيعُ المشتريَ عِندَ القِسمَةِ **(وكيلا لِلبائعِ)** فيها **(أو سأَلَ)** المشتري **(القِسمَةَ من الحاكمِ في غَيبَتِه)** أيِ الشَّفيعِ **(وله)** أيْ لِلحاكمِ **(إجابَتُه)** لِذلك **(ولو عَلِمَ بالشُّفعةِ)** وساغَ الأخذُ بها ، وإنْ صارَ الشَّريكانِ بالقِسمَةِ جارَيْنِ ، لأنَّ الجِوارَ إنَّما يَمنَعُ في الابتِداءِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ . وصَرَّحَ ⁽³⁾ مع الصُّورِ السَّابقَةِ بصورَتينِ أُخرَيَيْنِ : إحداهما أن يكونَ لِلشَّفيعِ وكيلٌ

= وبين ما مَرَّ في الرِّضا بالعَيب بأنَّ ضَرَرَ الرَّديءِ أكثَرُ مِن ضَرَرِ المعيب ، إذ لا يلزمُ مِن العَيب الرَّداءَةُ فلَزِمَه قبولُ المعيب بالرِّضا دون الرَّديءِ .

(1) (قوله : لو بَنى المشتري) شمِلَ المشتري أوَّلا ومَن اشترَى مِنه .

(2) (قوله : قَلَعَ مجّانًا لِعُدوانِه) أي بلا أرشٍ ، وغَرَّمَه ما نقَصَ مِن قيمةِ الأرضِ بقَلعِهما ومثلُه ما لو خَرَج الشقصُ المشفوعُ مُستحَقًّا بعدَ أن بَنى فيه الشفيعُ ، أو غَرَس أو زرَعَ .

(3) (قوله : وصَرَّحَ) أي الأصلُ مع الصُّورِ السَّابقةِ بصُورَتينِ إلخ ، سابعُها أن يوكِّلَ المشتري البائعَ في القِسمةِ فيُقاسِمَه الشريكُ ولم يعلم بالبيعِ والتوكيلِ ، وثامِنُها أن يُخبِرَه بأنَّه اشتراه بثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ فيُؤَخِّرَ الأخذَ إلى الحُلولِ ويُطالِبَه المشتري بالقِسمةِ ويُقاسِمَه ، ثُمَّ يحِلَّ الأجلُ فله الأخذُ بالشُّفعةِ ، وتاسِعُها أن يترُكَ الوليُّ الشُّفعةَ للمَصلَحةِ ويُقاسِمَ ، ثُمَّ يبلُغَ الصَّبيُّ ويختار الأخذَ فإنَّ له أن يأخُذَ ، وعاشرُها أن يوكِّلَ وكيلا يُقاسِمُ مَن يشتري مِن شريكِه فقاسَمَه فإنَّ القِسمةَ تصِحُّ ولا تسقُطُ الشُّفعةُ ، لأنَّ الإذن في المقاسمةِ إسقاطٌ للشُّفعةِ قبلَ ثُبوتِها وذكرَ المتولِّي صُورةً يكونُ البناءُ والغِراسُ فيها مُحترَمَينِ مِن غيرِ قِسمةٍ وهي أن تكون الأرضُ بين ثلاثةٍ فيستأجِرَ أحدُهم نصيبَ آخَرَ للبناءِ والغِراسِ ويشتري نصيبَ الثَّالِثِ ، ثُمَّ يبني في الأرضِ ويغرِس فبناؤُه وغِراسُه مُحترَمانِ وللشريكِ الآخَرِ الأخذُ بالشُّفعةِ ويتخَيَّرُ بين الخِصالِ الثَّلاثِ وفيه نظَرٌ .

بالقِسمَةِ مع شُرَكائِه ، والمشتري منهم ، فيُقاسِمَ الوكيلُ المشتريَ بغيرِ عِلمِ الشَّفيعِ ، الثَّانيَـةُ أنْ يكـونَ لـه وكيـلٌ في القِسمَـةِ ، وفي أخذِ الأشقاصِ بالشُّفعةِ ، فيَرَى في شِقصٍ الحظَّ في تركِه ، فيَترُكَه ويُقاسِمَ ، ثُمَّ يقدَمَ الشَّفيعُ ، ويُظْهِرَ لـه أنَّ الحظَّ في الأخذِ (ولِبنائِه [١]) أيِ المشتري (حُكمُ بناءِ المستعيرِ) في أنَّه إذا لَمْ يَختَرِ القَلعَ يُخَيَّرُ الشَّفيعُ بين القَلعِ ، وضَمانِ الأرشِ ، والتَّمَلُّكِ بالقيمَةِ[٢]، على ما مَرَّ ثَمَّ وفي غيرِ ذلك (إلا أنَّه) أيِ المشتريَ (لا يُكلَّفُ التَّسويَةَ) لِلأرضِ (إنِ اختارَ القَلعَ) لأنَّه كان مُتصرِّفًا في مِلكِه ، فإنْ حَدَثَ في الأرضِ نَقصٌ فيَأخُذُه الشَّفيعُ على صِفتِه ، أو يَترُكُ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وصَرَّحَ أيضًا بأنَّ الغِراسَ كالبناءِ ، وهو ظاهِرٌ ، وبأنَّ لِلشَّفيعِ أنْ يَختارَ [٣] مع ما قَدَّمتُه التَّبقيَةَ بالأُجرةِ ، وهو خِلافُ ما مَرَّ لـه في العاريَّةِ [٤] . والمصَنِّفِ سالِمٌ من هذا (ويَبْقَى زَرعُه) إنْ زَرَعَ (إلى) أوانِ (الحصادِ بلا أُجرةٍ) لأنَّه زَرَعَ مِلكَ نَفسِه بخِلافِ المستعيرِ (ولِلشَّفيعِ تأخيرُ الشُّفعةِ) أيِ الأخذِ بها (إلى) أوانِ (الحصادِ) لأنَّه لا يَنتفِعُ به قبلُ ، ويَخرُجُ الثَّمَنُ عن يَدِه (وفي جَوازِ التَّأخيرِ) لِلآخِذِ بالشُّفعةِ (إلى) أوانِ (جِذاذِ الثَّمَرةِ [٥]) فيما لو كان في الشِّقصِ / شَجَرٌ عليه ثَمَرةٌ لا تُستحَقُّ بالشُّفعةِ (وجهانِ) والفرقُ أنَّ الثَّمَرةَ لا تَمنَعُ من الانتِفاعِ بالمأخوذِ بخِلافِ الزَّرعِ . ٣٧٣/٠

(فصلٌ) لو (وقَفَ المشتري الشِّقصَ [٦] أو باعَه) أو تصَرَّفَ فيه بغيرِ ذلك

---

(١) (قوله : ولِبنائِه) أي وغِراسِه .

(٢) (قوله : ويُخَيَّرُ الشفيعُ بين القَلعِ وضَمانِ الأرش والتملُّكِ بالقيمةِ) هذا مُخالِفٌ لِما في الرَّوضةِ هنا فإنَّه خَيَّرَه بين الخِصالِ الثَّلاثِ .

(٣) (قوله : وبأنَّ للشفيعِ أن يختار إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وهو خِلافُ ما مَرَّ له في العاريَّةِ) قد تقَدَّمَ في بابها أنَّ الزَّرْكَشيَّ قال تبعًا للبُلقينيِّ ليس في المسألةِ خِلافٌ كما زعَمَه الشيخانِ بل الكُلُّ مُتَّفِقُون على التخييرِ بين الثَّلاثِ وهو ما اقتضاه كلامُهما في الصُّلحِ وغيرِه وهو قياسُ نظائِرِه .

(٥) (قوله : وفي جوازِ التأخيرِ إلى جِذاذِ الثَّمَرةِ وجهانِ) قال في الخادِمِ : الرَّاجِحُ المنعُ وهو اختيارُ الشيخِ أبي عَليٍّ في شرحِ التلخيصِ وإنَّما حُكِيَ الجوازُ احتِمالا لِبعضِهم قال شيخُنا : يُمكِنُ حَمْلُ الجوازِ على ما إذا كانتِ المنفعةُ بها تنقُصُ مع بَقائِه والمنعِ على خِلافِه كا .

(٦) (قوله : لو وقَفَ المشتري الشقصَ إلخ) حُكمُ جعلِه مَسجِدًا حُكمُ الوقفِ صَرَّحَ به ابنُ الصَّبَّاغِ ويُستفادُ منه جوازُ وقفِ حِصَّةٍ مِن دارٍ مَسجِدًا وبه أفتى ابنُ الصَّلاحِ وأنَّه لا فرقَ بين وقفِ التحريرِ وغيرِه مِن رَبعِ الوقفِ وقبلَ نقضِه للمَوقُوفِ عليه .

(فلِلشَّفيعِ نَقضُ الوقفِ) ونحوِه (١) ممَّا لا شُفعةَ فيه ، كَهِبةٍ ، وإجارةٍ (٢) لِسبْقِ حَقِّه ،فلا يَبْطُلُ بتصَرُّفِ المشتري ، بخِلافِ حَقِّ فسخِ البائِعِ بالفلَسِ يَبطُلُ بتصَرُّفِ المشتري ، وحَقِّ رُجوعِ المطلِّقِ قبلَ الدُّخولِ إلى نِصفِ الصَّداقِ ، يَبطُلُ بتصَرُّفِ المرأةِ فيه ؛ لأنَّهما لا يَبْطُلانِ بالكُلِّيَّةِ ، بل يَنتقِلانِ إلى البدَلِ ولا كذلك حَقُّ الشَّفيعِ **(وكذا)** له نَقضُ **(البيعِ)** ونحوِه ممَّا فيه شُفعةٌ كَإصداقٍ ليأخُذَ بها **(إنْ شاءَ ، وإنْ شاءَ أخَذَ من الثَّاني)** كما مَرَّ ذلك في فصلِ إذا باعَ بمُؤَجَّلٍ . وليس المرادُ بالنَّقضِ الفسخَ ، ثمَّ الأخذَ بالشُّفعةِ بل الأخذَ بها ، وإنْ لَم يَتقَدَّمه فسخٌ ، كما قَدَّمتُه أيضًا في الفصلِ المذكورِ . وهذا بخِلافِ تصَرُّفِ الأبِ فيما وهبَه لِولَدِه ؛ لأنَّ الأبَ هو الواهبُ فلا بُدَّ أنْ يَرجِعَ عن تصَرُّفِه بخِلافِ الشَّفيعِ .

(فصلٌ : لا يُصَدَّقُ المشتري في دَعوى عَفوِ الشَّفيعِ وتقصيرِه) في الطَّلَب مع إنكارِه لِذلك ، بل المصَدَّقُ الشَّفيعُ بيَمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ حَقِّه **(ويُصَدَّقُ)** المشتري بيَمينِه **(في قدرِ الثَّمَنِ** (٣) **و)** قدرِ **(قيمَتِه إنْ تلِف)** ولا بَيِّنَةَ ؛ لأنَّه أعلَمُ بما باشَرَه (٤) ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ ما ادَّعاه الشَّفيعُ (٥) **(فإنْ نَكلَ)** المشتري عن اليَمينِ **(وحلَف الشَّفيعُ أخَذَه بما حلَف عليه وتُرَدُّ شَهادةُ البائِعِ ولو لِلشَّفيعِ)** يَعني شَهادَته له ولِلمُشتري ، لأنَّه يَشهدُ على فِعلِه إنْ شَهدَ لأحدِهما (٦) ، ويَشهدُ لِحَقِّ نَفسِه إنْ شَهدَ لِلمُشتري ، فلو أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً قُضيَ بها **(ولو أقامَ كُلٌّ)** منهما **(بَيِّنَةً**

---

(١) (قوله : فللشفيعِ نقضُ الوقفِ ونحوِه إلخ) عُلِمَ ممَّا ذكرَ أنَّ تصَرُّف المشتري في الشقصِ صَحيحٌ ؛ لأنَّه واقِعٌ في مِلكِه ، وإن كان غيرَ لازمٍ فكان كتصَرُّفِ الولَدِ فيما وهبَه له أبوه وكتصَرُّفِ المرأةِ في الصَّداقِ وقبلَ الدُّخولِ .

(٢) (قوله : وإجارةٍ) للشفيعِ الخيارُ بين إمضاءِ الإجارةِ وفسخِها فإن أمضاها فالأُجرةُ للمُشتري قاله الماورديُّ وليستْ في الرَّافِعِيِّ .

(٣) (قوله : ويُصَدَّقُ في قدرِ الثَّمَنِ إلَخ) قال الزَّركَشيُّ ينبَغي أن يُقَيَّدَ تصديقُه بما إذا لم يدَّعِ ما يُكذِّبُه الحِسُّ فلو ادَّعَى أنَّ الثَّمَن ألفُ دينارٍ وهو يُساوِي دينارًا لم يُصَدَّق ، وإنَّما لم يتحالَفا كالمتبايِعين ؛ لأنَّ كُلا مِن المتبايِعَينِ مُدَّعٍ ومُباشِرٌ للعَقدِ وهاهنا المشتري المدَّعي والشفيعُ لم يُباشر .

(٤) (قوله : لأنَّه أعلَمُ بما باشَرَه) ولأنَّ المِلكَ له فلا يُزالُ إلا بما يُقِرُّ به وشمِلَ كلامُه ما إذا وقَعَ الاختِلافُ المذكورُ بعدَ أخذِ الشفيعِ .

(٥) (قوله : ولأنَّ الأصلَ عَدمُ ما ادَّعاه الشفيعُ) كُلٌّ مِنهما عِلةٌ مُستقِلةٌ .

(٦) (قوله : لأنَّه يشهدُ على فِعْلِه إن شهدَ لأحدِهما) أي وفِعْلُه مَقصُودٌ بخلافِ فِعْلِ المرضِعةِ .

تعارَضَتا) وكأنّه لا بَيِّنَةَ ، لأنَّ النِّزاعَ هنا فيما وقع عليه العَقدُ ولا دَلالَةَ لِليَدِ عليه .

(وإنِ اختلَفَ البائعُ والمشتري في) قدرِ (الثَّمَنِ لَزِمَ الشَّفيعَ ما ادَّعاه المشتري (١) ، وإنْ ثبَتَ خِلافُه (٢)) وهو ما ادَّعاه البائعُ لاعتِرافِ المشتري بأنَّ البيعَ جَرَى بذلك ، والبائعُ ظالمٌ بالزِّيادةِ .

(وتُقبَلُ شَهادةُ الشَّفيعِ لِلبائعِ) لِعدمِ التُّهَمَةِ (٣) (دونَ المشتري) وفي نُسخةٍ : لا لِلمُشتري لأنَّه مُتَّهَمٌ في تقليلِ الثَّمَنِ .

(وإنْ فُسِخَ البيعُ بالتحالُف) أو نحوِه أو انفسخَ (بعدَ الأخذِ) بالشُّفعةِ (أُقِرَّت الشُّفعةُ وسلَّمَ المشتري قيمَةَ الشِّقصِ) لِلبائعِ (ولو تحالَفا) الأولَى «أو» (قبلَ الأخذِ) بالشُّفعةِ (أخَذَ) بالشُّفعةِ (بما حلَفَ عليه البائعُ) لأنَّ البائعَ اعترَفَ باستِحقاقِ الشَّفيعِ الأخذَ بذلك الثَّمَنِ ، فيأخُذُ حقَّه منه (والعُهْدةُ) لِلمَبيعِ (عليه) أيْ على البائعِ لِتلَقِّي المِلكِ منه .

(وإنْ أنكَرَ المشتري شَرِكَةَ الطَّالِبِ) لِلشُّفعةِ (أو) أنكَرَ (تقَدُّمَ مِلكِه) على

---

(١) (قوله : وإنِ اختلَفَ البائعُ والمشتري في الثَّمَنِ لَزِمَ الشفيعَ ما ادَّعاه المشتري) قال الشيخُ أبو حامِدٍ : وإنَّما لم يُجعَل القول قولَ الشفيعِ في قدرِ الثَّمَنِ ، وإن كان غارِمًا ، لأنَّ القولَ قول الغارِمِ في حالةِ التلَفِ ، لأنَّه يغرَمُ ولا يملِكُ بالغَرامةِ مالا وليس كذلك في مَسألَتِنا ، لأنَّه إنَّما يبذُلُ بدَلا يملِكُ به شقصًا لِغيرِه فأمَّا إذا كان ينزِعُ مِلكَ غيرِه ببدَلٍ يبذُلُه فلا يكونُ القول قوله في قدرِ ذلك البدَلِ ولهذا لم يجعَلُوا القولَ قولَ المشتري في الثَّمَنِ عندَ الاختِلافِ مع البائعِ فيه لأنَّه ينزِعُ المِلكَ مِن البائعِ والضَّابطُ لهذه الصُّورِ أنَّا ننظُرُ في مُدَّعي المِقدارِ في الثَّمَنِ أو القيمةِ فإن وجدناه أجنبيًّا عن العَقدِ كالشفيعِ فالقول قول خَصْمِه جزمًا ، وإن لم يكُن أجنبيًّا عن ذلك فإمَّا أن يكون المدَّعي يُريدُ بدعواه إزالةَ مِلكِ خَصْمِه عمَّا هو في مِلكِه أو لا : إن كان الأوَّلَ ولم يُعارِضْه تلَفٌ تحت يدِ المدَّعي فالقول قول مَن يُريدُ إزالةَ مِلكِه كما سبَقَ ، وإن عارضَه تلَفٌ تحت يدِ المدَّعي مِن غيرِ أن يكون غارِمًا جرى القولانِ ، وإن كان غارِمًا فلا يجري القولانِ ويجيءُ وجهٌ ضَعيفٌ حتى في صُورةِ الإقالةِ وهذا كُلُّه إذا لم يكُن هناكَ عَقدٌ قائمٌ فإن كان جاءَ التحالُفُ في الإقالةِ على وجهٍ ضَعيفٍ ، وإن لم يكُن هناكَ إزالةُ مِلكِ خَصْمِه فالقول قول الغارِمِ كالمغصُوبِ والعَوارِيِّ .

(٢) (قوله : وإن ثَبَت خِلافُه) شمِلَ ما لو ثَبَت بيمينِ البائعِ المردودةِ لأنَّه وُجِدَ مِن المشتري أمرانِ أحدُهما إقرارٌ صَريحٌ بأنَّ الثَّمَن هو النَّاقِصُ ، والآخَرُ إقرارٌ تقديريٌّ بأنَّ الثَّمَن هو الزَّائِدُ فعَمِلنا بإقرارِه الصَّريحِ في حَقِّ الشفيعِ وبالتقديريِّ في حَقِّ البائعِ .

(٣) (قوله : لِعَدَمِ التُّهمة) وهو مُقِرٌّ بالقدرِ الزَّائِدِ للمُشتري وهو يُنكِرُه .

مِلكِه (حَلَفَ على نَفيِ العِلمِ) بذلك لا على البتِّ ، فهو المصدَّقُ بيَمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ذلك (فإنْ نكَلَ) المشتري (حَلَفَ الطَّالِبُ على البتِّ وأخَذَ بالشُّفعةِ ، وإنْ أقامَ الشَّريكُ) بعدَ دَعواه (بَيِّنَةً على ثالِثٍ أنَّه / اشترى الشِّقصَ ٣٧٤/٢
من) شَريكِه (الغائِبِ وأنَّه يَستحِقُّ) عليه (الشُّفعةَ سُمِعَت) بَيِّنَتُه (وأخَذَه) بها (ثُمَّ إنْ أصَرَّ المشتري على إنكارِه) الشِّراءَ (بَقِيَ الثَّمَنُ في يَدِ المدَّعي) وإنْ أقرَّ سُلِّمَ الثَّمَنُ إليه ، ويَملِكُ الشَّفيعُ الشِّقصَ هنا ، وإنْ كان الثَّمَنُ في ذِمَّتِه ولَم يقضِ له القاضي بالمِلكِ بخِلافِه فيما مَرَّ ، لأنَّ المشتريَ هناكَ مُعترِفٌ بالشِّراءِ ، وصِحَّةِ الأخذِ ، وهنا غيرُ مُعترِفٍ بالمِلكِ بالكُلِّيَّةِ .

(وإنْ أقامَ الثَّالِثُ) مع وُجودِ بَيِّنَةِ الشَّريكِ (بَيِّنَةً أنَّه ورِثَه ، أو اتَّهَبَه تعارَضَتا ، أو على أنَّه) أيِ الغائِبَ (أعارَه أو أودَعَه) له (فلا مُنافاةَ) بين دَعواه ، ودَعوى الشَّريكِ ، فيقضي له بالشُّفعةِ لاحتِمالِ أنَّه أعارَه ، أو أودَعَه ، ثُمَّ باعَه أو أنَّه غَصَبَه بعدَ البيعِ ، ثُمَّ رَدَّه إليه بلفظِ الإعارةِ ، أو الإيداعِ فاعتمَدَه الشُّهودُ ، بخِلافِ ما إذا انقطَعَ الاحتِمالُ كما ذكرَه بقولِه (إلا إنْ تأخَّرَ تاريخُ الإيداعِ) أو الإعارةِ عن تاريخِ البيعِ (وشَهِدَت البيِّنَةُ أنَّه أودَعَه) أو أعارَه له (وهو مِلكُه فيُراجِعُ الشَّريكُ) الغائِبَ (فإنْ صَدَّقَه) أيِ الثَّالِثَ (سقَطَ حُكمُ الشِّراءِ ، وإنْ قال: لا حَقَّ لي) فيه (قَضَى بالشُّفعةِ فلو لَم يكُنْ) له (بَيِّنَةٌ وادَّعَى) هو (عليه) أيْ على الثَّالِثِ (الشِّراءَ) من شَريكِه الغائِبِ ، وأنَّه يَستحِقُّ عليه الشُّفعةَ (فصَدَّقَه) على ذلك (شَفَعَ) أيْ أخَذَ بالشُّفعةِ لِتصادُقِهما على الشِّراءِ ، خِلافًا لِما صحَّحَه النَّوويُّ في نُكَتِه (وسجَّلَ القاضي أنَّها ثبَتت بتصادُقِهما) فإذا قَدِمَ الغائِبُ فهو على حَقِّه ، ولا يُخالِفُ هذا ما يَأتي في باب القِسمَةِ ، من أنَّه لو أتى لِلقاضي جَماعةٌ بأيديهم دارٌ ، وطَلَبوا منه قِسمتها ، ولَم يُقيموا بَيِّنَةً بأنَّها مِلكُهم لَم يُجِبْهم ؛ لأنَّ كُلا من الشَّفيعِ والمشتري مُقِرٌّ بأنَّ الشِّقصَ كان لِذلك الغائِب ، فأمكَنَ العملُ بتصادُقِهما على انتِقالِه عنه ، وهو على حَقِّه إذا قَدِمَ . بخِلافِ مَسألَةِ القِسمَةِ : فإنَّ المنعَ من جِهةِ أنَّها قد لا تكونُ مِلكَهم ، ويَتَّخِذونَ قِسمتها ذَريعةً لِدَعوى المِلكِ .

(وإنْ أنكَرَ الشِّراءَ) كأنْ قال : لَم أشترِه سواءٌ أقال معه : ورِثتُه أو اتَّهبتُه أم لا (أو) زَعم (أنَّه) أيِ الشَّريكَ (لا يَستحِقُّ الشُّفعةَ ، أو) قال (لا يَلزَمُني ذلك) يَعني تسليمَ الشِّقصِ إليه (حَلَفَ على ما أجابَ) فلا يَلزَمُه في الأخيرتَينِ نَفيُ الشِّراءِ

ولا يكفيه في الأُولَى في شِقِّها الأوَّلِ أن يَحْلِفَ أنَّه لا يَستحِقُّ الشُّفعةَ . وقيلَ : يكفيه ، والتصريحُ بالترجيحِ في هذا من زيادَتِه (فإنْ نَكلَ) الثَّالِثُ (حَلَفَ الطَّالِبُ وشَفعَ) أيْ أخَذَ بالشُّفعةِ ، وبَقِيَ الثَّمَنُ في يَدِه .

(ولو اعترَف الشَّريكُ القَديمُ) وهو البائعُ (والشِّقصُ في يَدِه [١] بالبيعِ من الثَّالِثِ ثبَتت الشُّفعةُ وأخَذَ الشِّقصَ منه) بها ؛ لأنَّ اعترافه يَتضَمَّنُ إثباتَ حَقٍّ لِلمُشتري ، وحَقٍّ لِلشَّفيعِ ، فلا يَبطُلُ حَقُّ الشَّفيعِ بإنكارِ المشتري ، كما لا يَبطُلُ حَقُّ المشتري بإنكارِ الشَّفيعِ (وسُلِّمَ الثَّمَنُ إليه) أيْ إلى الشَّريكِ القَديمِ (إنْ لَمْ يَعترِف بقَبْضِه وعليه العُهْدَةُ) أيْ عُهْدةُ الشِّقصِ لِتلَقِّي المِلكِ منه ، وكان الشَّفيعُ هو المشتريَ .

(فلو امتنَعَ من قَبْضِه من الشَّفيعِ فهل له مُطالَبةُ المشتري) به أو لا (وجهانِ) أوجَهُهما نعَم [٢] ، لأنَّه قد يكونُ مالُه أبعد عن الشُّبهةِ ، والرُّجوعُ عليه بالدَّركِ أسهلُ ، ثُمَّ إنْ حَلَفَ المشتري فلا شيءَ عليه ، وإنْ نَكلَ حَلَفَ البائعُ ، وأخَذَ الثَّمَنَ منه ، وكانت عُهْدَتُه عليه (فإنِ اعترَف) مع البيعِ (بقَبْضِ الثَّمَنِ ثبَتت الشُّفعةُ وبَقِيَ الثَّمَنُ في يَدِ الشَّفيعِ [٣] ، وإنْ قال الثَّالِثُ اشترَيْته لِغيري فسيأتي حُكْمُه في الدَّعاوى) قال الزَّرْكَشيُّ : وقَضيَّتُه أنْ يَأتيَ هنا جَميعُ ما هناكَ .

---

(١) (قوله : والشقصُ في يدِه) يلحَقُ به ما لو كان بيدِ المشتري فقال هو عندي وديعةً له ، أو عاريَّةً أي أو نحوهما كما قاله الرُّويانيُّ .

(٢) (قوله : أوجَهُهما نعَم) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : فإنِ اعترَف بقبضِ الثَّمَنِ ثَبَتتِ الشُّفعةُ وبَقِي الثَّمَنُ في يدِ الشفيعِ عَينًا كان ، أو دَيْنًا) قال في المهمَّاتِ تكَرَّرَ مِن الرَّافِعيِّ تخريجُ الدَّينِ على الأوجه في العَينِ وهو يقتضي أنَّ الرَّاجِحَ تسليطُ الشفيعِ على التمَلُّكِ والتصَرُّفِ مع كَونِ الثَّمَنِ في ذِمَّتِه وهو لا يوافِقُ القواعِدَ السَّابقةَ فقد سبَقَ أنَّ المتنِعَ لا بُدَّ مِن رَفْعِه إلى القاضي ليُلزِمَه القبضَ ، أو يُخَلِّي بينه وبين الثَّمَنِ ليحصُلَ المِلكُ للشفيعِ فإن فُرِضَ في هذه المسألةِ حُصولُ المِلكِ بسبَبٍ آخَرَ كالقَضاءِ استقامَ ولذلك قال ابنُ الرِّفعةِ : إنَّ محَلَ الخِلافِ في العَينِ قال : وأجراه ابنُ يونُس في الدَّينِ أيضًا ولم أرَه لِغيرِه هذا كلامُه وهو غَريبٌ . اهـ . ، وقال ابنُ النَّقيب : هناكَ المشتري مُعترِفٌ بالشراءِ وهنا بخلافِه وتبعَه الزَّركَشيُّ وابنُ العِمادِ فقالا : إنَّ الشفيعَ هاهنا لا يتوقَّفُ أخْذُه بالشُّفعةِ على ذلك بل يأخُذُ مع بَقاءِ الثَّمَنِ في الذِّمَّةِ والفرقُ أنَّ المشتري هناكَ مُعترِفٌ بالشراءِ وصِحَّةِ الأخذِ فناسبَ أنَّ القاضي يلزِمُه التسليمُ والمدَّعَى عليه هنا - وهو المأخوذُ مِنه - غيرُ مُعترِفٍ بالمِلكِ بالكُلِّيَّةِ فكَيف يُلزِمُه القاضي بقبضِ ما لا يدَّعيه ويعترِفُ به .

وليس كذلك ، بل المعتمَدُ ما قاله أبو الفرَجِ البزّارُ (١) والمتولّي : من أنَّ المقَرَّ له إنْ كان حاضِرًا فإنْ وافقَ على ذلك انتقَلَت الخُصومَةُ إليه ، وإنْ أنكَرَ أخَذَ الشَّفيعُ الشِّقصَ بلا ثمنٍ ، وكذا يَأخُذانِ كان المقرُّ له غائبًا أو مجهولا ، لِئَلاَّ يُؤَدِّيَ إلى سدِّ باب الشُّفعةِ ، وإنْ كان طِفلا مُعَيَّنًا ، فإنْ كان عليه لِلمُقِرِّ وِلايَةٌ فكذلك ، وإلا انقطَعَت الخُصومَةُ عنه .

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ في التَّزاحُمِ) أيْ تزاحُمِ الشُّفعاءِ (فالشُّفعةُ) تثبُتُ لِلشُّرَكاءِ (على قدرِ الحِصَصِ (٢)) من المِلكِ (لا) قدرِ (الرُّؤوسِ) لأنَّها من مَرافِقِ المِلكِ ، فتُقَدَّرُ بقدرِهِ ، ككسبِ المشترَكِ ، ونِتاجِه وثِمارِه ، فلو كانت دارٌ بين ثلاثةٍ لِواحدٍ نِصفُها ولِآخرَ ثُلثُها ولِآخرَ سُدُسُها ، فباعَ الأوَّلُ حِصَّته ، أخَذَ الثَّاني سهمَينِ ، والثَّالِثُ سهمًا وقيلَ : تثبُتُ على قدرِ الرُّؤوسِ ، فيُقسمُ النِّصفُ في المِثالِ المذكورِ بين الشَّريكينِ سواءً ؛ لأنَّ سببَ ثُبوتِها اسمُ الشَّرِكةِ وهو في الجَميعِ سواءٌ ، / كأُجرةِ كِتابةِ الصَّكِّ . واختارَه السُّبكيُّ وغيرُه ، ونَصَّ الشَّافِعيُّ على كُلٍّ من القولَيْنِ ، ورَجَّحَ الأصحابُ الأوَّلَ لِما مَرَّ ؛ ولأنَّ الشُّفعةَ إنَّما تثبُتُ لِدَفعِ مُؤْنَةِ القِسمَةِ كما مَرَّ ، لا لِدَفعِ سوءِ المشارَكَةِ ، والمؤْنَةُ تختلِفُ باختِلافِ الحِصَصِ ، فأخَذوا بقدرِها ؛ لأنَّ كُلا يَدفعُ عن نَفسِه ما يَلزَمُه بالقِسمَةِ . قال في المهمَّاتِ : وهذا خِلافُ مذهب الشَّافِعيِّ ، فإنَّه لَمَّا حَكَى القولَيْنِ في الأُمِّ قال : والقولُ الثَّاني أنَّهما في الشُّفعةِ سواءٌ ، وبهذا القولِ أقولُ (٣) . (وكذا) تثبُتُ على قدرِ الحِصَصِ (إنْ ورِثوها) لأنَّ ٣٧٥/٢

---

(١) (قوله : بل المعتمَدُ ما قاله أبو الفرَجِ البزّارُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فالشُّفعةُ على قدرِ الحِصَصِ مِن المِلكِ) كالأجرةِ فيما إذا استأجرُوا رَجُلا لِقِسمةِ المشترَكِ.
(قولُه: كأُجرةِ كتابةِ الصَّكِّ) ذكرَه الرَّافِعِيُّ وأسقطَه في الرَّوضةِ قال الإسنويُّ وكَونُ أُجرتِها على المستحِقِّين بالسَّواءِ ، وإن تفاوتت حِصَصُهم مَسألةٌ حَسنةٌ لا أستحضِرُ الآن هل ذُكِرَتْ في القَضاءِ أم لا وصُورةُ المسألةِ أن يهبَ لِشخصٍ مَثَلا ثُلثَ دارٍ ولِآخَرَ نصفها ولِآخَرَ سُدُسها فأُجرةُ المكتوب عليهم بالسَّواءِ لأنَّ الكتابةَ لا تتفاوتُ في قدرِ الحِصَصِ وكذلك حِفظُ الشهادةِ ويُؤْخَذُ مِن ذلك أُجرةُ تحَمُّلِ الشهادةِ يستوي فيها المالُ القَليلُ والكَثيرُ .

(٣) (قوله : وبهذا القولِ أقُولُ) قال البُلقينيُّ وهو الذي صَحَّحَه الأصحابُ في نظيرِه مِن السِّرايةِ يُفرِّقُ بينهما بأنَّ السِّرايةَ مِن باب الإتلافِ والشُّفعةَ مِن باب مَرافِقِ المِلكِ قال ابنُ العِمادِ : قوله : «إنَّ ما صَحَّحَه الأصحابُ خِلافُ مَذهب الشافِعِيِّ خطأٌ» إنَّما تستقيمُ هذه العِبارةُ إذا كان للشافِعِيِّ قولٌ واحِدٌ . ا هـ . ورُدَّ بأنَّه إذا كان للشافِعِيِّ قولانِ رَجَّحَ أحدَهما استقامَ أن يُقال إنَّ مَذهبَه ما رَجَّحَه مِن القولَيْنِ . ... =

الوارِث خَليفةُ مورِّثِه .

(فرعٌ) لو **(مات)** مالِكُ دارٍ **(عن ابنَيْنِ ، ثُمَّ)** مات **(أحدُهما عن ابنَيْنِ فباعَ أحدُهما)** نَصيبَه **(فالشُّفعةُ)** تثبُتُ **(لِلعَمِّ والأخِ)** لا لِلأخِ فقط لاشتِراكِهما في المِلكِ ، والنَّظَرُ في الشُّفعةِ إلى مِلكِ الشَّريكِ لا إلى سبَب مِلكِه ؛ لأنَّ الضَّرَرَ المحْوِجَ إلى إثباتِها لا يَختلِفُ ، **(وكذا الحُكمُ في كُلِّ شَريكينِ مَلكا بسبَبٍ ، وغيرِهما من الشُّرَكاءِ)** مَلَكَ **(بسبَبٍ آخرَ)** فباعَ أحدُهما نَصيبَه **(مِثالُه بينهما دارٌ فباعَ أحدُهما نَصيبَه ، أو وهبَه لِرَجُلَيْنِ ، ثُمَّ باعَ أحدُهما نَصيبَه فالشُّفعةُ بين الأَوَّلِ والثَّاني)** لِما مَرَّ .

(وإنْ مات) شَخصٌ **(عن بنتَيْنِ وأُختيْنِ وخَلَّف دارًا فباعَت إحداهنَّ)** هذا أولَى من قولِ أصلِه إحدَى البنْتَيْنِ **(نَصيبَها شَفعنَ كُلُّهنَّ)** أيِ الباقياتُ لا أُختُها فقط **(وإنْ باعَ أحدُ الشَّريكينِ نِصفَ نَصيبِه من زَيْدٍ ثُمَّ باقيَه من عَمرٍو فإنْ شَفعَ الشَّريكُ على)** النَّصيب **(الأَوَّلِ)** أيِ استعلَى عليه بأخذِه بالشُّفعةِ **(انفرَدَ بالثَّاني)** لِزَوالِ مِلكِ مَنِ اشتراه **(وإلا)** أيْ ، وإنْ لَم يَأخُذِ الأوَّلَ بالشُّفعةِ بل عَفا عنها **(شارَكَه)** المشتري **(الأَوَّلُ)** لأنَّ مِلكَه قد سبَقَ الصَّفقَةَ الثَّانيَةَ ، واستقرَّ بعَفوِ الشَّريكِ القَديمِ ، فيَستحِقُّ به ، وفي نُسخةٍ بَدَلَ «الأَوَّلُ» : في الآخِرِ ، أيْ : وإلا شارَكَه الأَوَّلُ في الآخرِ - أيْ - في النَّصيبِ الثَّاني .

(فصلٌ : لو عَفا) الشَّفيعُ **(عن بَعضِ الشُّفعةِ سقَطَ الكُلُّ [1])** كالقِصاصِ . **(ولو عَفا أحدُهما)** أيْ أحدُ شَفيعَيْنِ عن حَقِّه **(أخَذَ الآخرُ الكُلَّ ، أو ترَكَ)** هـ لأنَّ حَقَّ الشُّفعةِ ثبَت لِكُلِّ واحدٍ في جَميعِ الشِّقصِ لِوُجودِ مُقتضيه وهو الشَّرِكَةُ ، وإنَّما قُسِمَ عِندَ التَزاحُمِ لِعدمِ التَرجيحِ ، فإذا أسقَطَ أحدُهما حَقَّه زالَت الزَّحْمَةُ بالنِّسبةِ إليْه ، فخَيَّرناه بين الأمرَيْنِ ، كالمنفرِدِ ، وليس له الاقتِصارُ على أخذِ نَصيبِه لِما فيه من تبعيضِ الصَّفقَةِ على المشتري .

(ولو مات كُلٌّ من الشَّفيعَيْنِ عن ابنَيْنِ فعَفا أحدُهم) عن حَقِّه **(صارَت)** أيِ الشُّفعةُ **(لِلثَّلاثةِ أثلاثًا)** .

= (تنبيهٌ) إنَّما تَثبَتِ الشُفعةُ للوارِثِ لِعُمومِ قولِه ﷺ : «مَن خَلف حَقًّا فلِورَثَتِه» وكالرَّدِّ بالعَيب .

(١) (قولـه : لـو عَفا عن بعضِ الشُفعةِ سقَطَ الكُلُّ) فليس له أخذُ ما لـم يعفُ عنـه وإن رَضي المشتري بالتبعيضِ .

(فرعٌ : لو ادَّعَى) المشتري (عَفو الشَّفيعَيْنِ الوارِثيْنِ فنكـلا) عن اليَمينِ (حَلَفَ المشتري وسقَطَت) شُفعتُهما (أو حَلَفَ أحدُهما) فقط (لَمْ يَحْلِفِ المشتري) إذ لا فائِدةَ له في حَلِفِه ، فإنَّه وإنْ ثبَت عَفوُ أحدِهما ، أخَذَ الثَّاني تمامَ الشِّقصِ (وللحالِفِ مُخاصَمَةُ أخيه فإنْ حَلَفَ) أخوه (النَّاكِلُ) أو صَدَّقَه الحالِفُ على أنَّه لَم يَعفُ (اشتركا) في الشُّفعةِ ، ولا يَمنَعُ النَّاكِلَ من الحلِفِ نُكولُه في جَواب المشتري (أو نَكلَ) أيضًا (وحَلَف الآخرُ) أي الحالِفُ أوَّلا (أخَذَ الجَميعَ) بالشُّفعةِ ، وخَرَجَ بقولِه : فنكلا . ما لو حَلَفا أيْ على البتِّ ، فيأخُذانِ بالشُّفعةِ ، أمَّا لو ادَّعَى المشتري عَفو مورِّثِهما فإنَّهما إنَّما يَحْلِفانِ على نَفيِ العِلمِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ) لو (استحَقَّها ثلاثةٌ) كأنْ كانت دارٌ لأربعَةٍ (بالسَّواءِ) فباعَ أحدُهم نَصيبَه ، واستحَقَّها الباقونَ (فحَضَرَ أحدُهم أخَذَ الكُلَّ ، أو ترَكَه) فليس له أخذُ حِصَّتِه فقط [١] لِئَلاَّ تتبعَّضَ الصَّفقَةُ على المشتري لو لَم يَأخُذ الغائِبانِ ، (ولو أخَّرَ الأخـذَ لِحضورِهما جازَ [٢]) لِعُذرِه في أن لا يَأخُذَ ما يُؤخَذُ منه ، ولأنَّه قد لا يقدِرُ إلا على أخذِ البعضِ ، فيُؤخِّرُ ليُنظَرَ هل يَأخُذُ الغائِبانِ فيَأخُذُ معهما أو لا ؟ (فإنْ أخَذَ الكُلَّ وحَضَرَ الثَّاني ناصَفه) بنِصفِ الثَّمَنِ ، كما لو لَم يكُن إلا شَفيعانِ (ويأخُذُ الثَّالِثُ إنْ حَضَرَ من كُلٍّ) من المتناصَفيْنِ (ثُلُث ما في يَدِه) إن شاءَ (فإنْ رَدَّ الأوَّلُ) ما أخَذَه (بعَيبٍ) ثُمَّ حضَرَ الثَّاني (فلِلثَّاني أخذُ الكُلِّ ، وإنْ خَرَجَ الشِّقصُ مُستحَقًّا) بعدَ ما ذُكِرَ (رَجع الأوَّلُ على المشتري و) رَجع (الثَّاني على الأوَّلِ و) رَجع / (الثَّالِثُ على الأوَّلِ والثَّاني ، كُلٌّ) منهم يَرجِعُ (بما دَفعَ إليْه) أيْ إلى المرجوعِ عليه ،فيَرجِعُ الأوَّلُ بالثَّمَنِ كُلِّه ، والثَّاني بالنِّصفِ ، والثَّالِثُ بالثُّلُثِ ، كما يَرجِعُ المشتري على البائِعِ ، لأنَّ التَّمليكَ وتسليمَ الثَّمَنِ جَرَى بينهم كذلك . ٢/٣٧٦

(وإنْ حَضَرَ الثَّالِثُ وأرادَ أخذَ ثُلُثِ ما في يَدِ أحدِهما فقط جازَ) كما يَجوزُ لِلشَّفيعِ أنْ يَأخُذَ نَصيبَ أحـدِ المشترِيَـيْنِ فقط . (ولـو بَنَى الأوَّلُ ، أو غَـرَس فيما

(١) (قوله : فليس له أخذُ حِصَّتِه فقط) أي وإن رَضي المشتري بالتبعيضِ .

(٢) (قوله : ولو أخَّرَ الأخذَ لِحُضُورِهما جاز) محَلُّه ما إذا قال أُؤَخِّرُ الأخـذَ إلى حُضورِ الشُرَكاءِ فإن أخَذوا ، وإلا أخَذتُ ، أو قال أُؤَخِّرُ الأخذَ إلى حُضورِ الشُرَكاءِ فأمَّا لو قال لا آخُذُ إلا قدرَ حِصَّتي سواءٌ شاركَه الغائِبون أم لا سقَطَ حَقُّه صَرَّحَ بها الرَّافِعِيُّ في باب القَسامةِ قال شيخُنا أي لأنَّه حينئِذٍ يُنزَّلُ مَنزِلةَ مَن صَرَّحَ بالإعْراضِ .

أفرَزَه له الحاكمُ) بالقِسمَةِ بينه وبين الغائِبين (١) (ثُمَّ حَضَرا لَمْ يقلَعا عليه) البناءَ والغِراس مجَّانًا ، كما أنَّ الشَّفيعَ لا يقلَعُ بناءَ المشتري وغِراسه مجَّانًا . ولو حَضَرَ اثنانِ فأخَذا الشِّقصَ ، واقتسما مع الحاكمِ ، ثُمَّ قَدِمَ الغائِبُ فله الأخذُ ، وإبطالُ القِسمَةِ ، فإنْ عَفا استمَرَّت القِسمَةُ ، صَرَّحَ به الأصلُ (فلو حَدَثت معه) أي الأوَّلِ (فوائِدُ) من أُجرةٍ وثَمرةٍ وغيرِهما (فكالمشتري (٢)) في أنَّها تُسلَّمُ له ، فلا يُزاحِمُه فيها الثَّاني ، والثَّالِثُ لِحُدوثِها على مِلكِه ، كما لا يُزاحِمُ الشَّفيعُ المشتريَ والثَّالِثُ مع الثَّاني ، كالثَّاني والثَّالِثِ مع الأوَّلِ .

(واعلَمْ أنَّ لِلثَّاني أخذَ الثُّلُثِ من الأوَّلِ) لأنَّه لا يَفوتُ الحقُّ عليه ؛ إذ الحقُّ ثبَت لهم أثلاثًا (فإنْ حَضَرَ الثَّالِثُ وأخَذَ نِصف ما في يَدِ الأوَّلِ ، أو ثُلُث ما في يَدِ كُلٍّ) من الأوَّلِ والثَّاني (وكان الثَّاني) في الثَّانيةِ (قد أخَذَ) من الأوَّلِ (النِّصف استووا) في المأخوذِ (أو) أخَذَ الثَّالِثُ (ثُلُث الثُّلُثِ الذي في يَدِ الثَّاني فله ضَمُّه إلى ما في يَدِ الأوَّلِ ويقتسِمانِه بالسَّويَّةِ) بينهما ، فتصِحُّ قِسمَةُ الشِّقصِ من ثمانيةَ عشرَ ، فإنَّه يَأخُذُ ثُلُث الثُّلُثِ وهو واحدٌ من تِسعةٍ ، يَضُمُّه إلى سِتَّةٍ منها فلا يَصِحُّ على اثنينِ فتضرِبُ اثنينِ في تِسعةٍ فلِلثَّاني منها اثْنانِ في المضروب فيها بأربَعةٍ ، تبَقَى أربَعةَ عشرَ بين الأوَّلِ والثَّالِثِ لِكُلٍّ منهما سبعةٌ ، وإذا كان رُبُعُ الدَّارِ ثمانيةَ عشرَ ، فجُملتُها اثْنانِ وسبعونَ ، وإنَّما كان لِلثَّالِثِ أخذُ ثُلُثِ الثُّلُثِ من الثَّاني ؛ لأنَّه يقولُ ما من جُزءٍ الأولَى منه ثُلُثُه (٣) .

(وإنْ شَفعَ الحاضِرانِ ، ثُمَّ غابَ أحدُهما فحَضَرَ الثَّالِثُ ولَم يُقضَ له على الغائِبِ فهل يَأخُذُ نِصف ما في يَدِ الحاضِرِ) لأنَّه إذا غابَ أحدُهما فكَأنَّ الحاضِرَيْنِ هما الشَّفيعانِ فيُسوِّي بينهما (أو) يَأخُذُ (ثُلُثه) لأنَّه الذي يَستحِقُّه منه (وجهانِ) ويَنبَغي جَوازُ الأمرَيْنِ (٤) .

---

(١) (قوله : بالقِسمةِ بينه وبين الغائِبين) بأن نصَبَ الحاكِمُ قَيِّمًا في القِسمةِ بينه وبين الغائِبين .

(٢) (قوله : فلو حَدَثَتْ معه فوائِدُ فكالمشتري) سبَقَ أنَّ العُهدةَ على المشتري فكَيف يُقالُ : العُهدةُ عليه والفوائِدُ للشفيع . والقاعِدةُ أنَّ الخراج بالضَّمانِ وجوابُه أنَّ الفوائِدَ تابعةٌ للمِلكِ وهو حاصِلٌ للشفيع والعُهدةُ على مَنِ استُحِقَّتْ عليه الشُّفعةُ وهو المشتري فلا تلازُمَ بينهما .

(٣) (قوله : لأنَّه يقُولُ ما مِن جُزءِ الأولى مِنه ثُلُثُه) أي وتركُكَ حَقَّك - وهو مُشاطَرةُ الأوَّلِ - لا يلزمُ مِنه أن أترُكَ أنا حَقِّي .

(٤) (قوله : وينبَغي جوازُ الأمرَيْنِ) أشار إلى تصحيحِه .

(فإنْ حَضَرَ الغائِبُ وغابَ الحاضِرُ وقد أخَذَ) أيِ الثَّالِثُ (منه) أيْ من الحاضِرِ (النِّصف) أيْ نِصف ما بيَدِه (أخَذَ من هذا) الذي حَضَرَ (السُّدُس) ويَتِمُّ بذلك نَصيبُه (أو) أخَذَ منه (الثُّلُث فالثُّلُث) يَأخُذُ من الحاضِرِ ، والشِّقصُ في المسألَةِ يُقسمُ على الأوَّلِ من اثني عشرَ لِلحاجةِ إلى عددٍ له نِصفٌ ، ولِنِصفِه نِصفٌ وسُدُسٌ ، وإذا كان الرُّبُعُ اثنيْ عشرَ فالكُلُّ ثمانيَةٌ وأربَعونَ ، وعلى الثَّاني من سِتَّةٍ لِلحاجةِ إلى عددٍ له نِصفٌ ولِنِصفِه ثُلُثٌ ، وإذا كان الرُّبُعُ سِتَّةً فالكُلُّ أربَعةٌ وعِشرونَ ، أمَّا إذا قُضيَ له على الغائِب فيَأخُذُ من كُلٍّ من الحاضِرِ والغائِب ثُلُث ما بيَدِه .

(ولو استحَقَّها اثنانِ) حاضِرٌ وغائِبٌ (فعَفا الحاضِرُ وماتَ الغائِبُ فلِورَثةِ الحاضِرِ أخذُ الكُلِّ) بالشُّفعةِ ، وإنْ عَفا أوَّلا ؛ لأنَّه الآنَ يَأخُذُ بحَقِّ الإرثِ.

(فصلٌ : إنَّما مُنِعَ التَبْعيضُ) في الأخذِ بالشُّفعةِ (لِتفريقِ الصَّفقَةِ) على المشتري (فإنِ اشترَى الشِّقصَ اثنانِ) من واحدٍ (جازَ) لِلشَّفيعِ (أخذِ نَصيب أحدِهما [١]) فقط ؛ إذ لا تفريقَ عليه ، ولو باعَ اثْنانِ شِقصًا لِواحدٍ جازَ أخذُ نَصيب أحدِهما لِتعَدُّدِ الصَّفقَةِ بتعَدُّدِ البائِعِ ، كَتعَدُّدِ المشتري ، صَرَّحَ به الأصلُ [٢] (ولو اشترَياه من اثنينِ جازَ) لِلشَّفيعِ (أخذُ رُبُعِه فما فوقَه أرباعًا) أيْ نِصفه ، أو ثلاثةَ أرباعِه ، أو الجَميعَ (ولو وكَّلَ أحدُ الثَّلاثةِ شَريكَه) أيْ أحدَ شَريكيه ببيعِ نَصيبه (فباعَ نَصيبَهما صَفقَةً بالإذنِ) في بيعِه كذلك بل ، أو بدونِه (لَمْ يُفرِّقها الثَّالِثُ) بل يَأخُذ الجَميعَ ، أو يَترُكه ؛ لأنَّ الاعتِبارَ بالعاقِدِ لا بالمعقودِ له [٣] .

(ولو كانت) دارٌ (بين اثنينِ فوكَّلَ أحدُهما الآخرَ في بيعِ نِصفِ نَصيبه) مُطْلَقًا ، أو (مع نَصيب صاحِب صَفقَةٍ) فباعَ كذلك (فلِلموكِّلِ إفرادُ نَصيب

---

(١) (قوله : فإنِ اشترَى الشقصَ اثنانِ مِن واحِدٍ جاز للشفيعِ أخذُ نصيب أحدِهما) العِبرةُ في تعَدُّدِ الصَّفقةِ واتِّحادِها بالمعقودِ له لا بالعاقِدِ فالعِبرةُ في تعَدُّدِها واتِّحادِه بالموكِّلِ لا بالوكيلِ ز.

(٢) (قوله : صَرَّحَ به الأصلُ) اعلم أنَّه قد سبَقَ في البيع أنَّ الصَّفقةَ تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ البائِعِ قطعًا وبتعَدُّدِ المشتري على الأصَحِّ وقد عَكَسوا هنا فقطَعُوا بتعَدُّدِها بتعَدُّدِ المشتري والخِلافُ في تعَدُّدِ البائِعِ والفرقُ أنَّ رَدَّ أحدِهما عليه ببعضِ ما باعَه جُملةً والأخذَ مِن أحدِهما بالشُفعةِ يُبَعِّضُ عليه ما مَلَكَه جُملةً .

(٣) (قوله : لأنَّ الاعتِبار بالعاقِدِ لا بالمعقُودِ له) قال شيخُنا هذا مُفرَّعٌ على أنَّ العِبرةَ في الشُفعةِ بالوكيلِ والأصَحُّ اعتِبارُ الموكِّلِ فيجوزُ التفريقُ حينئِذٍ .

الوكيلِ بالأخذِ) بالشُّفعةِ بحَقِّ النِّصفِ الباقي له ، لأنَّ الصَّفقَةَ اشتمَلَت على ما لا شُفعةَ لِلموكِّلِ فيه وهو مِلكُه ، وعلى ما فيه شُفعةٌ وهو مِلكُ الوكيلِ ، فأشبَه مَن باعَ شِقصًا وثوبًا بمِائَةٍ .

(وإنْ باعَ شِقصَيْنِ من دارَيْنِ صَفقَةً جازَ أخذُ أحدِهما ولو اتَّحَدَ) فيهما **(الشَّفيعُ)** لأنَّه لا يُفضي إلى تبعيضِ الشَّيْءِ الواحدِ

/ (البابُ الثَّالِثُ في مُسقِطاتِ الشُّفعةِ) ٣٧٧/٢

أيْ : طَلَبُها بأنْ يقولَ : أنا طالِبٌ ، أو نحوه **(بعدَ العِلمِ)** أيْ عِلمِ الشَّفيعِ بالبيعِ **(على الفورِ** (١)**)** وإنْ تأخَّرَ التَّملُّكُ ، لأنَّها حَقٌّ ثبَت لِدَفعِ الضَّرَرِ فكان فوريًّا كالرَّدِّ بالعَيْب **(ولا يُكلَّفُ)** الشَّفيعُ بعدَ عِلمِه **(غيرَ المبادَرةِ المعتادةِ)** من عَدْوٍ ونحوِه فما يُعَدُّ تقصيرًا في الطَّلَب يُسقِطُ الشُّفعةَ ، وما لا فلا **(ولا)** يُكلَّفُ **(الإشهادَ)** على الطَّلَب **(إذا سارَ)** طالِبًا في الحالِ **(أو وكَّلَ)** في الطَّلَب (٢) فلا تبطُلُ الشُّفعةُ بتركِه ، ويُفرَّقُ بينه وبين نَظيرِه في الرَّدِّ بالعَيْب (٣) ، بأنَّ تسلُّطَ الشَّفيعِ على الأخذِ

---

(١) (قوله : الشُّفعةُ بعدَ العِلمِ على الفورِ) الشُّفعةُ التي يأخُذُها الوليُّ لِمحجورِه إذا كان فيها غِبطةٌ ليستْ على الفورِ بل هي في حَقِّ الوليِّ على التراخي قطعًا حتى لو أخَّرَها ، أو عَفا عنها لم تسقُطْ لأجلِ اليتيمِ صَرَّحَ به الإمامُ وغيرُه .

(٢) (قوله : أو وكَّلَ في الطَّلَب إلَخ) عِبارةُ الحاوِي الصَّغيرِ بنفسِه ، أو نائِبه قال النَّاشِريُّ لَك أن تقُولَ معناه «بنفسِه إن قَدَرَ وبنائِبه إن عَجز» ليوافِقَ ترتيبَ الرَّافِعيِّ وغيرِه فإنَّهم لم يذكُرُوا التوكيلَ إلا عندَ العَجزِ ولَك أن تقُولَ التوكيلُ لا يختَصُّ بحالةِ العَجزِ وصَرَّحَ ابنُ السَّرَّاجِ في شرحِه بأنَّ له التوكيلَ سواءٌ أكان قادِرًا مُتمَكِّنًا بنفسِه مِن المبادَرةِ أم لا وقال بعضُ المتأخِّرين مُقتضَى كلامِ المصنِّفِ أنَّ التوكيلَ لا يختَصُّ بحالةِ المرَضِ وهو فِقهٌ واضِحٌ فإنَّ وكيلَ الإنسانِ قائِمٌ مَقامَه لكن لم أرَهم ذكرُوا التوكيلَ إلا عندَ العَجزِ بالمرَضِ ، أو نحوِه ولَعَل ذلك ؛ لأنَّ التوكيلَ يتعَيَّنُ طَريقًا لا ؛ لأنَّه يمتنِعُ مع القُدرةِ بنفسِه . ا هـ . والأوَّلُ أولى فإنَّ الشُّفعةَ كحَلِّ العِقالِ والتوكيلَ مع القُدرةِ يُعَدُّ تقصيرًا وعِبارةُ الأنوارِ : وإذا عَلِمَ ا فإن لم يكُن عُذرٌ وجبَتِ المبادَرةُ عادةً بنفسِه أو بوكيلِه كما ذُكِرَ في رَدِّ المبيعِ بالعَيْب .

(٣) (قوله : ويُفرَّقُ بينه وبين نظيرِه في الرَّدِّ بالعَيْب إلَخ) الفرقُ بينهما أنَّ الرَّدَّ رَفعٌ لِملكِ الرَّادِّ ، واستِمرارُه على المِلكِ مُشعِرٌ بالرِّضا فاحتاج أن يُشهِدَ على الفسخِ ليخرُجَ عن مِلكِه والشفيعُ لا يستفيدُ دُخولَ الشقصِ في مِلكِه ، وإنَّما يقصِدُ به إظهارَ الطَّلَب ، والسَّيرُ يُغني عن ذلك ف س قال القَموليُّ ولو تمَكَّن مِن إشهادِ جيرانِه لَيلا ومُؤاكلةً إذا كان على الطَّعامِ فلم يفعَل ففي بُطلانِ شُفعَتِه وجهانِ للقاضي أظهَرُهما أنَّها لا تبطُلُ . ا هـ . وسكتوا عمَّا لو كان .... =

بالشُّفعةِ أقوى [١] من تسلُّطِ المشتري على الرَّدِّ بالعَيْب ، كما لا يَخفى **(ولا يُغنيه الإشهادُ عن الرَّفعِ)** إلى القاضي .

(فإنْ أخَّرَ) طَلَبَ الشُّفعةِ **(بلا عُذرٍ بَطَلَت)** لِتقصيرِه **(ويُشترَطُ توكيلُ مَريضٍ)** بطلَبِها وإنْ لحِقَه في التوكيلِ مِنَّةٌ ومُؤْنَةٌ إذا **(تعذَّرَ طَلَبُه و)** توكيلُ **(خائفٍ)** من عَدوٍّ **(ومَحبوسٍ غيرِ مُقصِّرٍ)** بأنْ حُبس ظُلمًا ، أو بدَيْنٍ هو مُعسِرٌ به ، عاجزٌ عن بَيِّنَةِ الإعسارِ ، وهو المرادُ بقولِه **(كَغيرِ المليءِ)** بخِلافِ مَريضٍ لَم يَتعذَّر طَلَبُه ، ومَحبوسٍ مُقصِّرٍ كالمليءِ **(فلو لَم يَفعَلوا)** التوكيلَ **(أو عَجَزوا)** عنه **(ولَم يُشهدوا على الطَّلَب بطَلَت [٢])** شُفعَتُهم لِتقصيرِهم **(فإنْ غابَ المشتري [٣] رَفعَ)** الشَّفيعُ أمرَه **(إلى القاضي وأخَذَ)** بالشُّفعةِ **(وله ذلك)** أيْ ما ذُكِرَ من رَفعِ الأمرِ إلى القاضي والأخذِ بها **(مع حُضورِه)** كَنَظيرِه في الرَّدِّ بالعَيْب .

(فإنْ فُقِدَ القاضي) من بَلَدِه **(خَرَجَ لِطَلَبِها هو أو وكيلُه)** عِندَ بُلوغِه الخبرَ **(لا إنْ كان الطَّريقُ مَخوفًا ولَم يَجِدْ رُفقَةً تُعتمَدُ ، أو كان)** إذ ذاكَ **(حَرٌّ وبَردٌ مُفرِطانِ)** فلا يَلزَمُه الخُروجُ ، بل له التأخيرُ حتى يَزولَ ذلك .

(وليُشهدْ [٤]) رَجُلَيْنِ ، أو رَجُلا وامرأتيْنِ على الطَّلَب وُجوبًا إذا أخَّرَه لِعُذرٍ ، ولَم يُمكِنه التوكيلُ ، فإنْ أشهدَ رَجُلا ليَحلِف معه لَم يكفِ ؛ لأنَّ بَعضَ القُضاةِ لا يَحكُمُ بهما نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن الرُّويانيِّ ، ثُمَّ قال : ولا يَبْعُدُ الاكتِفاءُ بذلك على رَأيٍ ، قُلت : وهو قياسُ ما قاله في الرَّدِّ بالعَيْب . وقال الزَّرْكَشيُّ : إنَّه الأقرَبُ . وبه جَزَمَ ابنُ كَجٍّ في التَّجريدِ [٥] **(فإنْ عَجَزَ)** عن الإشهادِ **(لَم يَجِبْ التَّلفُّظ بالتَّملُّكِ)** كما في نَظيرِه من الرَّدِّ بالعَيْب .

= المأخوذُ مِنه يأكُلُ فلا يُستحَبُّ السَّلامُ عليه ، وهل يكونُ عُذرًا في تأخيرِ الأخذِ إلى فراغِه ؟ فيه نظَرٌ .

(١) (قوله : بأن تسلطَ الشفيعُ على الأخذِ بالشُّفعةِ إلخ) وبأنَّ الإشهادَ ثَمَّ على الفسخِ وهو المقصُودُ وهنا على الطَّلَب وهو وسيلةٌ للمَقصُودِ ويُغتفرُ في الوسائِلِ ما لا يُغتفرُ في المقاصِدِ س .

(٢) (قوله : ولم يُشهدوا على الطَّلَب بَطَلَتْ) فإن أشهدوا ولو واحِدًا لم تبطُل .

(٣) (قوله : فإن غابَ المشتري) أي غيبةً حائِلةً بين الشفيعِ وبين مُباشرةِ الطَّلَب كذا قاله ابنُ الصَّلاحِ في تعليقِه على المهذَّب وجزمَ به السُّبكيُّ في شرحِه .

(٤) (قوله : وليُشهد) لو قال أشهدت فُلانًا وفُلانًا وأنكرَ قال البغَوِيّ لم يبطُل حَقُّه .

(٥) (قوله : وبه جزمَ ابنُ كَجٍّ في التجريدِ) هو الأصَحُّ .

(فإنْ عَلِمَ الحاضِرُ) بالبيعِ (وحَضَرَت صَلاةٌ) ولو نافِلَةً (١) (أو أكلٌ ، أو لُبْسٌ ، أو قَضاءُ حاجةٍ أو كان في حَمَّامٍ ، أو لَيْلا (٢) فأخَّرَ لِذلك جازَ) له تأخيرُ الطَّلَبِ إلى الفراغِ من ذلك ، ولا يَلزَمُه تخفيفُ الصَّلاةِ ، والاقتِصارُ على أقَلِّ ما يُجزِئُ ، وكَحُضورِ وقتِ الأربَعةِ الأُولِ ، والاشتِغالِ بها ، كما فُهِمَ بالأَولَى ، والتصريحُ بذِكرِ اللُّبسِ واللَّيلِ من زيادَتِه ، ونَقَله الأذرَعيُّ عن الرُّويانيِّ (وإنْ لَقيَه) في غيرِ بَلَدِ الشِّقصِ (فأخَّرَ (٣)) الأخذَ إلى العودِ (إلى بَلَدِ الشِّقصِ بطَلَت) شُفعَتُه لاستِغناءِ الآخِذِ عن الحُضورِ عِندَ الشِّقصِ .

(فصلٌ : وإنْ) أخَّرَ الطَّلَبَ ، ثُمَّ (قال : لَم أُصَدِّق) مُخبري (وقد أخبَرَه شاهدانِ) رَجُلانِ ، أو رَجُلٌ . / وامرأتانِ (وكذا) واحدٌ (مَقبولُ الرِّوايَةِ) ولو عَبْدًا ، أو امرأَةً (أو جَمعٌ كثيرٌ لا يُمكِنُ تواطُؤُهم) على الكذِبِ ولو كُفَّارًا (بطَلَت) شُفعَتُه ؛ لأنَّ شَهادةَ الشَّاهدَيْنِ مَقبولَةٌ ، وخبرُ مَقبولِ الرِّوايَةِ مَقبولٌ في الإخبارِ كما هنا ، وخبرُ الجَمعِ المذكورِ مُفيدٌ لِلعِلمِ ، فكان من حَقِّه أنْ يَعتمِدَهم ، فلو قال في الأوَّلَيْنِ : جَهِلت ثُبوت العَدالَةِ ، وكان مثلُه يَجوزُ أنْ يَخفى عليه ، لَم يَبْعُدْ قَبولُ قولِه[٤]، لأنَّ رِوايَةَ المجهولِ لا تُسمَعُ . قاله ابنُ الرِّفعةِ . وقال الدَّارِميُّ : لو قال أخبَرَني رَجُلانِ (٥) وليسا عَدلَيْنِ عِندي ، وهما عَدْلانِ لَم تبطُل شُفعَتُه ؛ لأنَّ قوله مُحتَمَلٌ ، وخَرَجَ بمَقبولِ الرِّوايَةِ غيرُه كَصَبيٍّ ومجنونٍ وكَفاسِقٍ إلا أنْ يُصَدِّقَه ٣٧٨/٢

---

(١) (قوله : وحَضَرَتْ صَلاةٌ ولو نافِلَةٌ) المضيُّ إلى الجُمُعةِ والجماعةِ كذلك إذا دَخَلَ وقتُها .

(٢) (قوله : أو لَيلا إلخ) قال الشيخانِ لحتى يُصبحَ قال الزَّركَشيُّ مُقتضَى كلامِهما «مُدَّةً إلى طُلُوعِ الفجرِ» والأحسنُ إلى ضَوءِ النَّهارِ وبه عَبَّرَ الهرَوِيُّ في الإشرافِ .

(٣) (قوله : فأخَّرَ لذلك جاز) قال في المطلَب متى تمكَّن مِن المسيرِ لَيلا بلا كُلفةٍ لَزِمَه وحَكَى في الكِفايةِ عن التتِمَّةِ نحوه وهو ظاهرٌ والمعنى - والفِقه يقتضيه وينبَغي الجزمُ به - إذا جمعتهما مَحَلَةٌ أو مَسجِدٌ بعدَ الغُروب ، أو في صَلاةِ العِشاءِ ، أو كان البائعُ ، أو الحاكِمُ أو الشهودُ جيرانه وسهلَ عليه الاجتِماعُ بأحدِهم كما في النَّهارِ .

(٤) (قوله : لم يبعُد قبولُ قولِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وقال الدَّارِميُّ لو قال أخبَرَني رَجُلانِ وليسا عَدلَينِ عندي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) أخبَرَه رَجُلانِ وكانا عَدلَينِ عندَه لا عندَ الحاكِمِ قال السُّبكِيُّ ينبَغي أن يُعذَرَ وفيه نظَرٌ فس قال في المطلَب وكُلُّ هذا في الظَّاهرِ أمَّا في الباطِنِ فالعِبرةُ بما يقَعُ في نفسِه مِن صِدقٍ وضِدِّه ولو مِن فاسِقٍ وغيرِه قاله الماورديُّ وقوله : قال السُّبكيُّ ينبَغي أن يُعذَرَ أشار إلى تصحيحِه .

فتسقُطَ شُفعَتُه (١) ، لأنَّ ما يَتعلَّقُ بالمعامَلاتِ يَستوي فيه خبرُ الفاسِقِ وغيرِه إذا وقع في النَّفسِ صِدقُه . قاله الماورديُّ (٢) . وخرَجَ بمَنْ لا يُمكِنُ تواطؤُهم على الكذِب ، غيرُهم مِمَّنْ لا تُقبَلُ روايَتُه .

(فرعٌ : وإنْ كذَبَ) عليه (المخبرُ في جِنسِ الثَّمَنِ) كأنْ قال : إنَّه دَراهمُ فبانَ دَنانيرَ (أو) في (نَوعِه) كأنْ قال : إنَّه سابوريٌّ فبانَ هرَوِيًّا (أو) في (زيادَتِه) كأنْ قال : إنَّه ألفٌ فبانَ خمسمِائَةٍ (أو) في (حُلوله) كأنْ قال : إنَّه حالٌّ فبانَ مُؤَجَّلا (لا عَكسِهما) كأنْ قال : إنَّه خَمسُمِائَةٍ فبانَ ألفًا ، أو إنَّه مُؤَجَّلٌ فبانَ حالاً (أو في قدرِ المبيعِ) كأنْ قال : باعَ كُلَّ حِصَّتِه فبانَ أنَّه باعَ بَعضَها ، أو عَكسه (أو في أنَّ المشتريَ زَيْدٌ) فبانَ عُمَرَ ، أو منه ما لو قال له المشتري : اشتريْته لِنَفسي فبانَ وكيلا (أو أنَّهما) الأولَى ، أو أنَّه - أي المشتريَ - (اثنانِ فبانَ واحدًا ، أو عَكسِه) أيْ قال : إنَّ المشتريَ واحدٌ فبانَ اثنينِ ، أو في قدرِ الأجَلِ ، كَأنْ قال : باعَ بمُؤَجَّلٍ إلى شَهرٍ فبانَ إلى شَهرَيْنِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (فعَفا) أو توانَى قبلَ بَيانِ ما ذُكِرَ (لَم تبطُل) شُفعَتُه لاختِلافِ الغَرَضِ بذلك بخِلافِه في قولِه «لا عَكسِهما» ووجَّهه الرَّافِعِيُّ في الثَّانيَةِ من صورَتَيْ «لا عَكسِهما» بتمكُّنِه من التعجيلِ (ولو قال باعَ كُلَّه بألفٍ فبانَ بَعضُه) مَبيعًا (به بطَلَ) حَقُّه ، لأنَّه إذا لَم يَرغَبْ في كُلِّه بألفٍ ، ففي بَعضِه أولَى .

(فرعٌ : وإنْ بَدَأه) أيِ الشَّفيعُ المشتريَ (بالسَّلامِ لَم يكُن مُقصِّرًا) فلا تبطُل الشُّفعةُ ، لأنَّ السَّلامَ قبلَ الكلامِ سُنَّةٌ (وكذا لو سأله) ابتِداءً (عن الثَّمَنِ (٣)) كأنْ قال له : بكم اشتريْت ، لَم يكُن مُقصِّرًا ، لأنَّه إنْ جَهله فلا بُدَّ من البحثِ عنه ، وإلا فقد يُريدُ تحصيلَ إقرارِ المشتري لِئَلاَّ يُنازِعَه فيه (أو دَعا له) ابتِداءً (بالبرَكَةِ في الصَّفقَةِ) نحوُ بارَكَ اللهُ لَكَ في صَفقَتِك ، فقد يَدعو بها ليأخُذَ صَفقَته مُبارَكَةً ، أو أخَّرَ الطَّلَبَ لانتِظارِ إدراكِ الزَّرعِ وحَصادِه ، إذ لا نَفعَ قبلَه ، أو لِخَلاصِ الشِّقصِ المبيعِ إذا كان مَغصوبًا (٤) ، نَصَّ عليه في البويطيِّ . قال الرُّويانيُّ :

---

(١) (قوله : إلا أن يُصَدِّقَه فتسقُطَ شُفعَتُه) أي في الباطِنِ وأشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قاله الماورديُّ) قال في البحرِ هذا غَريبٌ وهو القياسُ عندي .

(٣) (قوله : وإن بدَأه بالسَّلامِ لم يكُن مُقصِّرًا وكذا لو سأله عن الثَّمَنِ ، أو دَعا له إلَخ) لو سلمَ ودَعا له وسأله عن الثَّمَنِ لم يضرَّ .

(٤) (قوله : أو لِخَلاصِ الشقصِ المبيعةِ إذا كان مَغصُوبًا) هذا إذا كان الشفيعُ غيرَ .... =

أو أخَّرَ ليَعرِف الثَّمَن (١) ، لأنَّ له غَرَضًا في أن يَعرِف ما فيه الحظُّ له (فإنْ قال) له (اشترَيْت رَخيصًا ، أو نحوه) وفي نُسخةٍ : ونحوه كَقولِه بعه ، أو هبْه مِنِّي أو من فُلانٍ (بَطَلَت) شُفعَتُه ، لأنَّه في الأُولَى فُضولٌ لا غَرَضَ فيه ، وفيما عَداها رِضًى بتقريرِ الشِّقصِ في يَدِ المشتري .

(فرعٌ) لو (ادَّعَى الشَّفيعُ) وقد أخَّرَ طَلَبَه (لِعُذرٍ بغَيبةٍ ، أو حَبسٍ ، أو مَرَضٍ) وأنكَرَ المشتري (صُدِّقَ بيَمينِه إنْ عُلِمَ ذلك) العُذرُ وإلا فالمصَدَّقُ المشتري (أو) ادَّعَى (الجَهْلَ بثُبوتِها أو فوريَّتِها فكما سبَقَ في الرَّدِّ بالعَيْب) في أنَّه يُفصَلُ فيه بين مَنْ يَخفَى عليه ذلك وبين غيرِه .

(فصلٌ) لو (باعَ الشَّفيعُ نَصيبَه ، أو وهبَه (٢) ولو جاهلا (٣)) بثُبوتِ الشُّفعةِ له أو ببيعِ شَريكِه ، أو نحوِه (بَطَلَت شُفعَتُه) لِزَوالِ سبَبِها وهو الشَّرِكةُ (وكذا لو باعَ البعضَ) أو وهبَه عالِمًا بذلك ، لأنَّه رَضيَ بسُقوطِها في البعضِ فسقَطَت في الكُلِّ كما لو عَفا عن البعضِ (لا جاهلا (٤)) لِعُذرٍ مع بَقاءِ الشَّرِكةِ ، ولو زالَ البعضُ قَهرًا ، كَأنْ ماتَ الشَّفيعُ وعليه دَيْنٌ قبلَ الأخذِ ، فبيعَ بَعضُ حِصَّتِه في دَيْنِه جَبْرًا على الوارثِ وبَقِيَ باقيها له ، فالذي يَظْهرُ - كما قاله في المطْلَب - أنَّ له الشُّفعةَ (٥) به لانتِفاءِ تخَيُّلِ العَفوِ منه .

(فصلٌ : الصُّلحُ عنها بمالٍ كالصُّلحِ عن الرَّدِّ بالعَيْب) فلا يَصِحُّ (٦) وتبطُلُ شُفعَتُه إنْ عَلِمَ بفسادِه (فإنْ صالحَه) عن الشُّفعةِ في الكُلِّ (على أخذِ البعضِ

= قادِرٍ على انتزاعِه ، فإن كان قادِرًا فلا استِثناءَ .

(١) (قوله : قال الرُّويانيُّ أو أخَّرَ ليَعرِف الثَّمَن) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو وهبَه) قال الأذرَعيُّ وهل الإيصاءُ بحِصَّتِه ، أو ببعضِها كالهبةِ لم أرَ فيه نصًّا .

(٣) (قوله : ولو جاهلا) قال الزَّركَشيُّ قوله : جاهلا يعُمُّ جهله بالبيعِ وجهله بثُبوتِ الشُّفعةِ مع عِلمِه بالبيعِ ولم يُصَرِّحوا بالثَّانيةِ .

(٤) (قوله : لا جاهلا) وكذا لو باعَ الجميعَ جاهلا بذلك بشرطِ الخيارِ له ، أو لهما وفُسِخَ البيعُ ، ثُمَّ عَلِمَ لا يبطُلُ حَقُّه قاله في المرشدِ ولو عَفا عن الشُّفعةِ يعتقِدُ أنَّه لا يستحِقُّها ففي سُقوطِها وجهانِ كالهازِلِ بالبيعِ قاله في التجريدِ وقضيَّتُه ترجيحُ السُّقوطِ وهو الرَّاجِحُ ، وإن قال القَموليُّ ولو عَفا عن الشُّفعةِ وهو لا يعْلمُ ثُبوتها له فوجهانِ أصَحُّهما أنَّه لا يصِحُّ .

(٥) (قوله : فالَّذي يظهرُ كما قاله في المطلَب أنَّ له الشُّفعةَ به) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : الصُّلحُ عنها بمالٍ كالصُّلحِ عن الرَّدِّ بالعَيب فلا يصِحُّ) لأنَّه خيارٌ ثابتٌ بالشرعِ لا يسقُطُ إلى مالٍ فلم يجُز إسقاطُه بعِوضٍ كَخيارِ المجلِسِ .

بَطَلَ الصُّلحُ) لأنَّ الشُّفعةَ لا تُقابَلُ بعِوضٍ (وكذا الشُّفعةُ إن / عَلِمَ ببُطْلانِـه ، وإلا فلا) هذا من زيادَتِه ، وجَزَمَ به في الأنوارِ (١) ، وذكرَ فيه الأصلُ أقوالا ليس فيها شيءٌ من ذلك ، حيثُ قال : ولو تصالحَا على أخذِ بَعضِ الشِّقصِ ، فهل يَصِحُّ لِرضا المشتري بالتَبعيضِ ، أم تبطُلُ شُفعَتُه ، أم يَبْطُلُ الصُّلحُ ويَبْقَى خيارُه بين أخذِ الجَميعِ وتركِه ، فيه ثلاثةُ أقوالٍ . ٢/٣٧٩

(مَسائِلُ مَنثورةٌ : لِلمُفلِسِ الأخذُ بالشُّفعـةِ) والعَفوُ عنها ، ولا اعتِراضَ عليه لِلغُرَماءِ ، لأنَّ ذلك تصرُّفٌ في الذِّمَّةِ فلا يَدْخُلُ تحت الحجرِ (ولا يُزاحِمُ المشتري الغُرَماءَ) بل يَبْقَى ثمَنُ مُشتراه في ذِمَّةِ الشَّفيعِ إلى أن يوسِرَ ، وله الرُّجوعُ في مُشتراه إن جَهِلَ فلَسه (ولِلعامِلِ في القِراضِ أخذُها ، ثُمَّ) إن لَم يَأخُذها جازَ (لِلمالِكِ) أخذُهـا ، وفي نُسخةٍ فإن لَم يَأخُذ فلِلمالِكِ الأخذُ (فلو اشترَى العامِلُ بمـالِ القِراضِ) شِقصًا (من شَريكِ المالِكِ لَم يَشفع المالِكُ) لأنَّ الشِّراءَ وقع له ، فلا يُمكِنُ الأخذُ من نَفسِه لِنَفسِه (فإن كـان العامِلُ شَريكَ البائِعِ) في المبيعِ منـه الشِّقصَ واشترَى بمالِ القِراضِ (فله الأخذُ) بالشُّفعةِ (لِنَفسِه ولو ظَهرَ) في المالِ ربحٌ ، لأنَّه لا يَملِكُ منه شيئًا بالظُّهورِ (وإن باعَ المالِكُ شِقصَه) الذي هو من مالِ القِراضِ (فلا شُفعةَ لِلعامِلِ) الذي ليس بشَريكٍ (ولو ظَهرَ رِبحٌ) لِذلك ، والتَصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(ولِلشَّفيعِ تكليفُ المشتري القَبضَ) لِلشِّقصِ من البائِعِ (ليأخُذَه منه) فإن كـان غائِبًا ، نَصَبَ الحاكِمُ مَن ينوبُ عنه في ذلـك . صَرَّحَ به الأصلُ (وله) أيضًا (الأخذُ من البـائِعِ) وقيـلَ : لا ، والتَرجيحُ من زيادَتِـه (وعُهْدَتُه على المشـتري) لانتِقالِ المِلكِ إليه منه ، سواءٌ أخَذَه منه أم من البائِعِ (٢) .

(وشَرطُ البراءَةِ من عَيبِ الشِّقصِ) في الشِّراءِ (كَعدمِـه) فلِكُلٍّ من الشَّفيعِ والمشتري رَدُّه بالعَيبِ بشَرطِه (ولا رَدَّ لِشَفيعٍ عَلِمَ بالعَيبِ ، وإن جَهِلَه المشتري) وليس لِلمُشتري طَلَبُ الأرشِ ، لأنَّه لَم يَيْأس من الرَّدِّ صَرَّحَ به الأصلُ.

(وعَفوُ الشَّفيعِ) عن الشُّفعةِ (قبلَ البيعِ) كأنْ قال لِشَريكِه : بع نَصيبَك وقد عَفوت عن الشُّفعـةِ ، أو لِغيرِه اشترِ فلا أُطالِبَك بالشُّفعةِ (وشَرطُ الخيارِ لـه) أيْ

---

(١) (قوله : وجزمَ به في الأنوارِ) وهو حَسنٌ مُتَّجِهٌ جارٍ على القواعِدِ .

(٢) (قوله : سواءٌ أخَذَه مِنه أم مِن البائِعِ) لأنَّهم جعَلُوا قبضَ الشفيعِ قائِمًا مَقامَ قبضِ المشتري .

لِلشَّفيعِ (وضَمانُه العُهْدةَ لِلمُشتري [١]) أيْ كُلٍّ من الثَّلاثةِ (لا يَسقُطُ شُفعَتُه) إذ لَمْ يَصدُر منه ما يقتضي سُقوطَها ، ولأنَّ العَفو قبلَ ثُبوتِ الحَقِّ لَغْوٌ .

(وإنْ عَفا بَعضُ الشُّفعاءِ ، ثُمَّ شَهِدَ على بَعضِهم أنَّه عَفا قُبلَت) شَهادَتُه (إلا إنْ كان قد شَهِـدَ) عليه (قبـلَ عَفوِه) بأنْ شَهِدَ (ورُدَّت) شَهادَتُه وأعادَها بعدَ عَفوِه فلا تُقبَلُ لِلتُّهَمَةِ ، وكذا لـو شَهِدَ عليه قبـلَ العَفوِ لا تُقبَـلُ ، كما أفهمَـه أوَّلُ كلامِه ، وصَرَّحَ به الأصلُ ؛ لأنَّه يَجُرُّ الشِّقصَ لِنَفسِه .

(ولا تُقبَلُ شَهادةُ البائِعِ بعَفوِ الشَّفيعِ) قبلَ أن يَستوفيَ الثَّمَنَ ؛ لأنَّه قد يقصِدُ الرُّجوعَ إلى العَيْنِ بتقديرِ الإفلاسِ (ولو استوفى الثَّمَنَ فوجهـانِ) قال في الأصلِ : لأنَّـه رُبَّما يَتوقَّعُ العَودَ إلى العَـيْنِ بسبَب ما . انتهى . وجَـزَمَ ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانيُّ وغيرُهما بالقَبولِ ورَجَّحَه ابنُ كَجٍّ في تجريدِه [٢] .

(وتقَـدَّمَ بَيِّنَـةُ العَفـوِ) عن الشُّفعـةِ (علـى بَيِّنَـةِ الأخـذِ) بها (ولو كان معها اليَـدُ) فـلو أقامَ المشتري بَيِّنَـةً بـالعَفوِ ، والشَّفيعُ بَيِّنَـةً بالأخـذِ ، وإنْ كـان الشِّقصُ بيَدِه ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ المشتري لِزيادةِ عِلمِها بالعَفوِ .

(وتُقبَلُ شَهادةُ السَّيِّدِ لِلمُشتري بشِراءِ شِقصٍ فيـه شُفعةٌ لِمكاتبه) وإن كان في قَبولِها ثُبوتُ الشُّفعةِ لِمكاتبه ؛ لأنَّ المقصودَ بشَهادَتِه إثباتُ الشِّراءِ لِلمُشتري ، والشُّفعةُ لِمكاتبـه إنَّما تثبُتُ تبَعًا ، بخِلافِ شَهادَتِه لِمُكاتبـه [٣] لا تُقبَلُ بحالٍ . قال الإمامُ : وهذا يَجري في الولَدِ والوالِدِ .

(وإنْ باعَ شَريكُ الميِّتِ) نَصيبَه ، وقد خَلَّفَ الميِّتُ وارثًا وحَملا (فلِلوارِثِ أنْ يَشفعَ لا لِلحَملِ [٤]) لأنَّه لا يُتيقَّنُ وُجودُه (بل لو انفصَلَ) حَيًّا (بعدُ) . / أيْ ٢/٣٨٠

(١) (قوله : وضَمانُه العُهدةَ للمُشتري) كأن يقُولَ المشتري للبائِع : بعْني هذا بكذا بشرطِ أن يضمَن لي فُلانٌ العُهدةَ وهو حاضِرٌ فيقُولَ : بعتُك ، ويقُولَ الشفيعُ : ضَمِنتها وأخَذت المبيعَ بالشُّفعةِ ؛ لأنَّ تمامَ العَقدِ بحُصُولِ الإيجاب والقبولِ والضَّمانِ ؛ لأنَّه شرطٌ فيه .

(٢) (قوله : ورَجَّحَه ابنُ كَجٍّ في تجريدِه) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : بخلافِ شهادَتِه لِمُكاتبه) بأنِ ادَّعَى المكاتبُ على شخصٍ شراءَ شقصٍ هو فيه شفيعٌ وغَرَضُه إثباتُ الشُّفعةِ .

(٤) (قوله : لا للحَملِ) بل لـو انفصَلَ بعدُ لم يُشارِك قال في الخادِمِ هو مُشكِلٌ مُخالِفٌ للقواعِدِ وللمَنقُولِ ، أمَّا أوَّلا فإنَّ أظهرَ قولَي الشافعِيِّ أنَّ الحملَ يُعطَى حُكمَ المعلُومِ ولأنَّ الشُّفعةَ حَقٌّ يورَثُ عن الميِّتِ ولمَّا انفصَلَ الحملُ حيًّا تبيَّن أنَّه كان مِن جُملةِ ورثَةِ الحقِّ فالصَّوابُ ..... =

بعدَ شَفعِ الوارثِ (لَم يُشارِكه) وفي نُسخةٍ : لَم يُشارِك فليس لِوليّه أنْ يَأخُذَ له بالشُّفعةِ .

(وإنْ وجَبَت الشُّفعةُ لِلمَيّتِ وورِثها الحملُ أُخِّرَت لانفِصالِه) فليس لِوليّه الأخذُ له قبلَ انفصالِه ، لأنّه لا يُتيقَّنُ وُجودُه . وقيلَ له ذلك ، والتّرجيحُ من زيادَتِه (وإنِ استحَقَّ الشِّقصَ فالشَّفيعُ) فيما يَرجِعُ به على المشتري من ثمَنٍ ، ونَقصِ قيمَةِ بناءٍ وغِراسٍ وغيرِهما ، كَأنْ بَنَى فيه أو غَرَس بعدَ أخذِه بالشُّفعةِ ، ثُمَّ قَلَعَ المستحِقُّ بناءَه وغِراسه (كالمشتري من الغاصِبِ) فيما يَرجِعُ به عليه .

(ولِلوارثِ الشُّفعةُ ولو استغرَقَ الدَّينُ التّرِكَةَ) فلو مات وله شِقصٌ من دارٍ ، وعليه دَيْنٌ ولو مُستغرِقًا فباعَ الشَّريكُ حِصَّته قبلَ بيعِ الشِّقصِ في الدَّينِ فلِلوارِثِ أخذُه بالشُّفعةِ ، بناءً على أنَّ الدَّينَ لا يَمنَعُ انتِقال المِلكِ في التّرِكَةِ لِلوارِثِ .

= أنّه إن كان فيه غِبطةٌ فيتعَيَّنُ على وليّه الأخذُ له بالشُّفعةِ مِن الوارِثِ ويكونُ الحملُ كالغائِب ويُؤيّدُه أنّه لو اشترَى شقصًا وكان الخيارُ لهما فباعَ صاحبُ الباقي نصيبَه وقُلنا المِلكُ مَوقُوفٌ فلمّا انقضَت مُدّةُ الخيارِ كان للمُشتري أن يأخُذَ الشقصَ المبتاعَ في مُدّةِ خيارِه لأنّا تبيَّنّا أنَّ مِلكَه كان مَوجودًا حالةَ البيعِ فينبَغي أن يكون الحملُ كذلك ، ثُمَّ رَأيت صاحبَ البحرِ والرُّويانيَّ صَرَّحَ بالأخذِ للحَملِ فقال فإذا وضَعَته فله الأخذُ الآن ولا يسقُطُ بالتأخيرِ ، لأنّه معذورٌ وكذا سُلِّمَ في المجرَّدِ والظّاهرُ أنّه سقطَ مِن نُسخِ الرَّافِعِيّ هنا شيءٌ فإنّه إنّما أخَذَ المسألةَ مِن التهذيب للبَغَويّ وعِبارةُ التهذيب فإن خَرَج حيًّا له الشُّفعةُ ، لأنَّ الشُّفعةَ تثبُتُ للجنينِ كالرَّدِّ بالعَيب يثبُتُ للحَملِ بطَريقِ الإرثِ ، ثُمَّ قال ولو مات أحدُ الشريكَينِ عن امرأةٍ حامِلٍ ، ثُمَّ باعَ الآخَرُ نصيبَه تثبُتُ الشُّفعةُ للمَرأةِ دون الحملِ ولو خَرَج حيًّا ليس لِوليّه أن يأخُذَ مِن المرأةِ شيئًا ، ثُمَّ قال وإذا ثَبَتتِ الشُّفعةُ إرثًا للحَملِ فهل يجوزُ لأبيه ، أو جدّه أن يأخُذَ حِصَّته قبلَ خُرُوجِه وجهانِ قال ابنُ سُرَيجٍ لا يجوزُ لأنّه لا يُدرَى . ا هـ . وكَأنّه سقطَ مِن نُسخِ الرَّافِعِيّ مِن قولِه حيًّا في المسألةِ الأُولى إلى قولِه حيًّا في الثّانيةِ ، ثُمَّ الذي في الرَّافِعِيّ في النُّسخِ المشهورةِ وجهٌ حَكاه في التتِمَّةِ فقال إن قُلنا ليس لِوليّه الأخذُ بالشُّفعةِ فلو انفصَلَ حيًّا ففي جوازِ أخذِها له وجهانِ وكتب أيضًا أطلَقَ في التتِمَّةِ حِكايةَ وجهينِ في ثُبوتِ الشُّفعةِ للحَملِ واحتجَّ للثُبوتِ بأنّا نُثبتُها للحَملِ بسبَب بيعٍ سابقٍ وهو إذا باعَ الشقصَ قبلَ مَوتِ الأب ، ثُمَّ مات الأبُ قبلَ العِلمِ فإنّه يُؤخَذُ له ، وإذا جاز استِبقاءُ الشُّفعةِ له بسبَب بيعٍ سابقٍ على مَوتِ أبيه كان بسبَب بيعٍ مُتأخِّرٍ كذلك .

(تنبيهٌ) قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ : العَفوُ عن الشُّفعةِ أفضَلُ إلا أن يكون المشتري نادِمًا ، أو مَغبونًا .

(وإنْ باعَ الورَثةُ في الدَّيْنِ بَعضَ دارِ الميِّتِ لَم يَشفعوا ولو كانوا شُرَكاءَ) له فيها ؛ لأنَّهم إذا مَلَكوها كان المبيعُ جُزءًا من مِلكِهم ، فلو أخَذوا بالشُّفعةِ لأَدَّى الحالُ أنْ يَأخُذوا بها ما خَرَجَ من مِلكِهم ، فالمرادُ أنَّ كُلًّا منهم لا يَأخُذُ ما خَرَجَ عن مِلكِه بما بَقِيَ في مِلكِه ، كما لو وكَّلَ ببيعِ شِقصٍ من دارِه ليس له الأخذُ بها ؛ لأنَّ المبيعَ مِلكُه ، وأمَّا أخذُ كُلٍّ منهم نَصيبَ الباقي بالشُّفعةِ فلا مانِعَ منه .

(فصلٌ : الحيلَةُ في دَفعِ الشُّفعةِ مكروهةٌ) لِما فيها من إبقاءِ الضَّرَرِ (لا في) دَفعِ (شُفعةِ الجارِ) الذي يَأخُذُ بها عِندَ القائِلِ بها (وهي) أيِ الحيلَةُ في دَفعِها (مثلُ أنْ يَبيعَه الشِّقصَ [(١)]) بأكثَرَ من ثَمَنِه (بكثيرٍ ، ثُمَّ يَأخُذَ به عَرَضًا يُساوي ما تراضَيا عليه) عِوضًا عن الثَّمَنِ ، أو يَحُطَّ عن المشتري ما يَزيدُ عليه بعدَ انقِضاءِ الخيارِ (أو) أنْ (يَشتريَ البائِعُ) أوَّلًا (العَرَضَ) المذكورَ (بالكسرِ ثُمَّ يُعطيَه الشِّقصَ) عِوضًا (عمَّا التزَمَ ، أو) أنْ (يَشتريَ منه) أيْ من الشِّقصِ (جُزءًا بقيمَةِ الكُلِّ ، ثُمَّ يهبَه الباقيَ) وهذه الحيَلُ فيها غَرَرٌ ، فقد لا يَفي صاحِبُه (أو) أنْ (يَبيعَ بمَجهولٍ مُشاهَدٍ) ويقبضَه (ويَخلِطَه بغيرِه بلا وزنٍ) في الموزونِ ، أو يُنفِقَه ، أو يَضيعَ منه (أو) أنْ (يَهَبَ كُلٌّ) من مالِكِ الشِّقصِ وآخِذِه (لِلآخرِ) بأنْ يَهبَ له الشِّقصَ بلا ثوابٍ ، ثُمَّ يَهبَ له الآخرُ قدرَ قيمَتِه (ثُمَّ إنْ خَشيا عدمَ الوفاءِ) بالهبةِ (وكَّلا أمينَيْنِ ليقبضاهما) منهما (مَعًا) بأنْ يَهبَه الشِّقصَ ويَجعله في يَدِ أمينٍ ليُقَبِّضَه إيَّاه ، ويَهبَه الآخرُ قدرَ قيمَتِه ويَجعله في يَدِ أمينٍ ليُقَبِّضَه إيَّاه ، ثُمَّ يَتقابَضا في حالَةٍ واحدةٍ .

* * *

(١) (قوله : وهي مثلُ أن يبيعَه الشقصَ إلَخ) ومِنها وهي أحسنُها أن يشتري مِنه البناءَ خاصَّةً ثُمَّ يتَّهِبَ مِنه نصيبَه مِن العَرصةِ قال ابنُ الرِّفعةِ وعندي صُورةٌ أُخرَى وهي أن يستأجِرَ شخصٌ الشقصَ مُدَّةً لا يبقَى الشقصُ أكثَرَ مِنها بأُجرةٍ يسيرةٍ ، ثُمَّ يشتري الشقصَ بقيمةِ مثلِه فإنَّ عَقدَ الإجارةِ لا ينفسِخُ بالشراءِ على الأصَحِّ لأخذِه مَسلُوبَ المنفعةِ مُدَّةَ بَقائِه وذلك مِمَّا يُنفِّرُه ولِأبي حاتِمٍ القَزوِينيِّ مُصَنَّفٌ في الحيلِ .

(كتابُ القِراضِ)

مُشتقٌّ من القَرضِ ، وهو القطعُ ، سُمِّيَ بذلكَ ، لأنَّ المالِكَ قَطَعَ لِلعامِلِ قِطْعةً من مالِه يَتصَرَّفُ فيها ، وقِطْعةً من الرِّبْحِ ، ويُسمَّى أيضًا : مُضارَبةً ؛ لأنَّ كُلا منهما يَضرِبُ بسهمٍ في الرِّبْحِ ، ولِما فيه غالِبًا من السَّفرِ المسمَّى ضَربًا ، قال تعالَى : ﴿وإذا ضَرَبْتُم في الأرضِ﴾ الآيَةَ [النساء : ١٠١] ومُقارَضةً ، وهي المساواةُ لِتساويهما في الرِّبْحِ ، والأصلُ فيه الإجماعُ والحاجةُ واحتجَّ له القاضي أبو الطَّيِّب بقولِه تعالَى : ﴿وآخرونَ يَضْرِبونَ في الأرضِ يَبْتغونَ من فضلِ اللهِ﴾ [المزمل :٢٠] ، والماورديُّ بقولِه تعالَى : ﴿ليس عليكُم جُناحٌ أنْ تبتغوا فضلا من رَبِّكُم﴾ [البقرة :١٩٨] ، وبأنَّه ﷺ ضارَبَ لِخَديجةَ (١) بمالِها إلى الشَّامِ وأنفَذَت معه عَبْدَها مَيْسرةَ . وحَقيقَتُه : عَقدٌ (٢) يَتضَمَّنُ دَفعَ مالٍ لِآخَرَ لِيَتَّجِرَ له فيه والرِّبْحُ بينهما .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : الأوَّلُ : في أركانِ صِحَّتِه) الأخصَرُ :

«أركانُه» : (وهي خَمسةٌ) : رَأسُ مالٍ ، وعملٌ ، ورِبْحٌ ، وصيغَةٌ ، وعاقِدانِ (الأوَّلُ : رَأسُ المالِ ويُشترَطُ كونُه نَقدًا) خالِصًا (٣)......................

---

(١) (قوله : ولأنَّه ﷺ «ضاربَ لِخَديجةَ» وفي الدَّارقُطْنيِّ : مُضاربةُ العَبَّاسِ ، وإجازةُ النَّبيِّ ﷺ شرطَه فيه وروَى ابنُ ماجه حَديثَ صُهيبٍ «ثَلاثةٌ فيهنَّ البرَكةُ وعَدَّ مِنها المقارضةَ» وروَى أبو نُعَيمٍ «خَيرُ الكَسبِ كَسبُ العامِلِ إذا نصَحَ» ، وفي سندِهما ضَعفٌ وهو رُخصةٌ خارِجٌ عن قياسِ الإجاراتِ كما خَرَجتِ المساقاةُ عن بيعِ ما لم يُخْلَق ، والحوالةُ عن بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ، والعَرايا عن المزابَنةِ وقال المتولِّي ابتِداؤُه يُشبه الوكالةَ بالجُعْلِ لأنَّ يدَه يدُ أمانةٍ ، وانتهاؤُه يُشبه الجعالةَ إن قُلنا يملِكُ حِصَّته بالقِسمةِ ؛ لأنَّ استِحقاقَ العامِلِ مَوقُوفٌ على تمامِ العَمَلِ .

(٢) (قوله : وحَقيقَتُه عَقدٌ إلَخْ) القِراضُ شرعًا عَقدٌ على نقدٍ ليتصَرَّفَ فيه العامِلُ بالتِّجارةِ ليكون الرِّبحُ بينهما على حَسب ما يشرطانِه .

(٣) (قوله : ويُشترَطُ كَونُه نقدًا خالِصًا إلَخ) قال البُلقينيُّ لا يصِحُّ على نقدٍ تعَلقَ به رَهنٌ لازِمٌ لِغيرِ العامِلِ أو كان مُعَيَّنًا في مُعاوضةٍ غيرِ مُقرَضٍ قُلتُهما تخريجًا . ا هـ . وقد يُقالُ قد تقَدَّمَ في الشركةِ أنَّها تصِحُّ في المغشوش إنِ استمَرَّ رَواجُه في البلَدِ على الأصَحِّ في الرَّوضةِ فينبَغي أن يُقال هنا بمثلِه ويُجاب بأنَّ الشركةَ تصِحُّ في العَرَضِ بخلافِ القِراضِ على أنَّ الجُرجانيَّ قال بصِحَّةِ القِراضِ في المغشوش المستهلك غِشُه وهو قويٌّ ، وإن كان المشهورُ خِلافه وقضيَّةُ كلامِهم جوازُ القِراضِ على نقدٍ خالِصٍ في ناحيةٍ لا يتعامَلُون به فيها ونقَلَ الغَزاليُّ الاتِّفاقَ عليه وقال الإمامُ قد ألحقَه شيخي بما يرُوجُ مِن الفُلُوسِ ويوافِقُ الأوَّلَ قول ابنِ الرِّفعةِ : والأشبَه جوازُه على نقدٍ أبطلَه السُّلطانُ لكن قال الأذرَعيُّ فيه نظَرٌ إذا عَزَّ وُجودُه أو خيف عِزَّتُه ...... =

/٣٨١ .... (معلومًا (١) مُعَيَّنًا مُسلَّمًا لِلعامِلِ فلا يَصِحُّ إلا على / الدَّراهمِ والدَّنانيرِ لا المغشوشةِ) والفُلوسِ والحُليّ والتِّبرِ وسائِرِ العُروضِ ، كما صَرَّح به بعدُ ، لأنَّ في القِراضِ إغرارًا ، إذ العملُ فيه غيرُ مَضبوطٍ والرِّبحُ غيرُ مَوثوقٍ به ، وإنَّما جوِّزَ لِلحاجةِ فاختصَّ بما يَروجُ بكُلِّ حالٍ ، وتسهلُ التِّجارةُ به ، ولأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ ثمَنانِ لا يَختلِفانِ بالأزمِنةِ والأمكِنةِ إلا قليلا ، ولا يُقوَّمانِ بغيرِهما ، والعُروضُ تختلِفُ قيمَتُها ، فلو رَجعت رَأس مالٍ لَزِمَ ، إمَّا أخذُ المالِكِ جَميعَ الرِّبحِ ، أو أخذُ العامِلِ بَعضَ رَأسِ المالِ ، ووضعُ القِراضِ على أن يَشتركا في الرِّبحِ ، ويَنفرِدُ المالِكُ برَأسِ المالِ ، وجعلَ الرَّافِعيُّ التعليلَ الثَّانيَ أشهرَ ، وبَيَّنَه ، ونَظَرَ فيه بما يَطولُ ذِكرُه .

(فإن قارَضَه على عَرَضٍ) كمَنفعةٍ (أو على ثمَنِه إن باعَه ، أو على ما في ذِمَّةِ فُلانٍ : لَم يَصِحَّ(٢)) أمَّا في الأولَى : فلِما مَرَّ ، وأمَّا في الثَّانيَةِ : فلِلجَهْلِ بالمِقدارِ ولِتعليقِ العَقدِ ، وأمَّا في الأخيرةِ فقياسًا على العَرَضِ بل أولَى .

(ولو قارَضَه على ألفٍ وعَيَّنَه في المجلِسِ : جازَ) كالصَّرفِ والسَّلَمِ ، وقيلَ : لا يَجوزُ والتَصريحُ بالتَرجيحِ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ (٣) ، وجَزَمَ به ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّويانيُّ وغيرُهما .

(وإن قال) لِمَدينِه (اعزِل مالي الذي في ذِمَّتِك فعَزَله ولَم يقبضْه وقارَضَه عليه فاشترَى له) أيْ : لِلقِراضِ (بعَينِه) شيئًا (فكالفُضوليِّ يَشتري بعَيْنِ مالِه لِلغيرِ) : فلا يَصِحُّ ، لأنَّه لا يَملِكُ ما عَزَله له بغيرِ قَبضٍ ، (ولو اشتراه له في الذِّمَّةِ : وقع) العَقدُ (لِلآمِرِ) ؛ لأنَّه اشترَى له بإذنِه ، وقيلَ : لِلمَأمورِ ؛ لأنَّ الآمِرَ لَم يَملِك الثَّمَنَ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ البنْدَنيجيُّ والقاضي والإمامُ

= عندَ المفاضَلةِ ، وقوله : «قال البُلقينيُّ لا يصِحُّ على نقدِ إلخ» أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : «ويُجابَ بأنَّ الشركةَ إلخ» وكذا قوله : «على أنَّ الجُرجانيَّ قال إلخ» وكذا قوله : «وقضيَّةُ كلامِهم إلخ» وكذا قوله : «والأشبَه جوازُه إلخ» .

(١) (قوله : معلُومًا) أي قدرًا وصِفةً قوله : لا المغشوشة) ؛ لأنَّ الغِش لو مُيِّز لم يصِحَّ القِراضُ عليه فكذا عندَ اختِلاطِه .

(٢) (قوله : أو على ما في ذِمَّةِ فُلانٍ لم يصِحَّ) وله أُجرةُ مثلِ التصَرُّفِ إن قال إذا أُقبِضت فقد قارضتُك وأُجرةُ مثلِ التقاضي والتصَرُّفِ إن قال قارضتُك عليه لِتقبضَ وتتصرَّفَ .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ في الشرحِ الصَّغيرِ إلخ) وإن قال في الخادِمِ إنَّ الأفقَه خِلافُه .

(وكان الرِّبحُ له) أي : لِلآمِرِ لِفسادِ القِراضِ (وللعامِلِ) عليه (أُجرةُ المثلِ) ، كَنَظائِرِه من عُقودِ القِراضِ الفاسِدةِ .

(ولو أعطاه ألفيْنِ وقال : قارَضتُك) وفي نُسخةٍ : «وقارَضَه» (على أحدِهما لَم يَصِحَّ (١)) لِعدمِ التعيينِ كالبيعِ ، وكذا لو كان مجهولَ القدرِ ، أو الصِّفةِ ولو مَرئِيًّا لِلجَهلِ بالرِّبحِ ويُفارِقُ رَأس مالِ السَّلَمِ بأنَّ القِراضَ عُقِدَ ليَفسخَ ، ويُمَيَّزَ بين رَأسِ المالِ والرِّبحِ بخِلافِ السَّلَمِ ، وقَضيَّةُ كلامِه عدمُ صِحَّةِ القِراضِ (٢) فيما قاله ، وإنْ عَيَّنَ الألف في المجلِسِ وهو ظاهرٌ لِفسادِ الصِّيغَةِ (٣) ، لَكِنْ صحَّحَ المصنِّفُ في غيرِ هذا الكِتاب الصِّحَّةَ حينَئِذٍ (٤) .

(ويَصِحُّ قِراضُه على الوديعةِ) مع الوديعِ (٥) ، (وكذا المغصوبُ) مع غاصِبه لِتعيُّنِهما في يَدِ العامِلِ بخِلافِ ما في الذِّمَّةِ ، فإنَّه إنَّما يَتعَيَّنُ بالقَبضِ ، (ويَبرَأُ) العامِلُ (بإقباضِه) لِلمَغصوبِ (البائِعَ) له (منه) أيْ : من ضَمانِ الغَصبِ ؛ لأنَّه أقبَضَه له بِإذنِ مالِكِه وزالَت عنه يَدُه وما يقبضُه من الأعواضِ يكونُ أمانَةً بيَدِه ؛ لأنَّه لَم يوجَدْ فيه مُضَمِّنٌ ، وكلامُه يَشمَلُ صِحَّةَ القِراضِ (٦) مع غيرِ الوديعِ والغاصِب بشَرطِه (٧) وهو ظاهرٌ (وإنْ شَرَطَ كونَ المالِ في يَدِ المالِكِ) يوفي منه ثَمَنَ ما اشتراه العامِلُ ، (أو) شَرَطَ (عمله معه ، أو مُراجعته) في التَّصَرُّفِ (لَم يَصِحَّ) لِفواتِ استِقلالِ العامِلِ الذي هو شَرطٌ في القِراضِ ؛ ولأنَّه في الأُولَى والأخيرةِ قد لا يَجِدُه عِنْدَ الحاجةِ ، أو لا يُساعِدُه على رَأيِه (٨) فيَفوتُ التَّصَرُّفُ الرَّابِحُ ، وكالمالِكِ في

---

(١) (قوله : ولو أعطاه ألفينِ وقال قارضتُك على أحدِهما لم يصِحَّ إلخ) قال في الخادِمِ ينبَغي أن يكون مَحَلُّه ما إذا لم ينويا واحِدًا مُعَيَّنًا فإن نوياه صَحَّ قطعًا وله نظائِرُ سبَقَت في البيعِ .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه عَدَمُ صِحَّةِ القِراضِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهو ظاهرٌ لِفسادِ الصِّيغة) قال شيخُنا : يُرَدُّ بأنَّه إن أرادَ فسادَها مِن حيثُ الجهلُ يأتي ذلك في «قارضتُك على ألفٍ» ، ثُمَّ عَيَّنَه وقد مَرَّ صِحَّتُه ، أو مِن حيثُ الإبهامُ الأبلَغُ مِن الجهلِ قُلنا مَمنوعٌ بل هما مُستوِيانِ في المعامَلاتِ .

(٤) (قوله : لكن صَحَّحَ المصَنِّفُ في غيرِ هذا الكتاب إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : على الوديعةِ مع الوديعِ) وعلى المشتركِ مع الشريكِ وعلى المستلمِ .

(٦) (قوله : وكلامُه يشمَلُ صِحَّةَ القِراضِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : والغاصِب بشرطِه) بأن يكون المالِكُ ، أو العامِلُ قادِرًا على أخذِه .

(٨) (قوله : أو لا يُساعِدُه على رَأيِه إلخ) قال في المهمّاتِ هذا التعليلُ مُنتقِضٌ بما إذا قارضَ اثنينِ فإنَّه جائزٌ والأولى التعليلُ بأنَّ مَوضوعَ القِراضِ أن يكون العَمَلُ للعامِلِ والمالُ مِن ...... =

ذلك نائبُه كَمُشرِفٍ نَصَبَه .

(ولو شَرَطَ عملَ عَبْدِه معه مُعَيَّنًا) له (لا شَريكًا) له (في الرَّأيِ : جازَ كَشرطِ) إعطاءِ (بَهيمَتِه) له لِيَحمِلَ عليها ؛ لأنَّ عَبْدَه وبَهيمته مالٌ فجُعِلَ عملُهما تبعًا لِلمالِ ، بخِلافِ المالِكِ ، وبخِلافِ عَبْدِه إذا جعله شَريكًا في الرَّأيِ لِما مَرَّ ويُشترَطُ أنْ يكونَ العَبْدُ والبهيمَةُ (١) مَعلومَيْنِ بالرُّؤيَةِ أو الوصفِ ، وتعبيرُ أصلِه بغُلامِه أولَى لِيَشمَلَ أجيرَه الحُرَّ (٢) فالظَّاهرُ أنَّه كَعَبْدِهِ (٣) ؛ لأنَّه مالِكٌ لِمَنفعَتِه ، وقد ذكرَ مثله الأذرَعيُّ في المساقاةِ .

(وإنْ شَرَطَ لـه) أيْ : لِعَبْـدِه (رِبحًا : جازَ ، وإنْ لَـم يَشرِطْ عمله معه) لِرُجوعِ ما شَرَطَه لِعَبْدِه إليه .

(فـرعٌ : يَصِحُّ) القِراضُ (في المشاعِ فلو) وفي نُسخةٍ «فإنْ» (خَلَطَ ألفيْنِ بألفٍ لآخرَ وشارَكَه بأحدِهما وقارَضَه بالآخرِ : جازَ) ؛ لأنَّ الإشاعةَ لا تمنَعُ ٣٨٢/٢ التصرُّف (وتصرَّفا) في الثُّلُثيْنِ ألفي / الشَّرِكَةِ ، (وانفرَدَ العامِلُ بالثُّلُث) ألفِ القِراضِ ، أيْ : بالتصرُّفِ فيه ، قال السُّبكيُّ : ويَصِحُّ القِراضُ على غيرِ المرئيِّ على الأقرَب (٤) ؛ لأنَّـه توكيلٌ ، قـال ابـنُ الرِّفعةِ : والأشبَه صِحَّتُه علـى نَقدٍ أبطَلَه السُّلطانُ (٥) .

= المالِكِ ، فالجمعُ بينهما يُنافي مُقتضاه قال ابنُ العِمادِ التعليلُ الأوَّلُ أحسنُ لأنَّ عَمَلَ المالِكِ لا يُقابَلُ بأُجرةٍ إذا عَمِلَ في مالِه .

(١) (قوله : ويُشترَطُ أن يكون العَبدُ والبهيمةُ إلخ) قال النَّاشريُّ أخذًا مِن كلامِ السُّبكيِّ وأن يكون الشرطُ مِن العامِلِ فإن كان مِن المالِكِ فسدَ العَقدُ . ا هـ . قال الأذرعيُّ التفصيلُ الذي فهِمَه السُّبكيُّ حَسنٌ لكنَّ ظاهرَ كلامِ كثيرين أنَّ الشرطَ إذا كان مِن المالِكِ لم يضر . إنْ لم نجعَل له يدًا ولا تصرُّفًا وربَّما رَأيته صَريحًا قال الزَّركَشيُّ صَرَّحَ به البغَويّ في التهذيب فيما إذا شرَطَ رَبُّ المالِ على نفسِه ، أو شرَطَ العامِلُ عليه بل فرَضَها الماورديُّ وغيرُه مِن العِراقيِّين في شرطِ المالِكِ عَمَلَ غُلامِه معه .

(٢) (قوله : لِيشمَلَ أجيرَه الحُرَّ) أي والموصَى له بمَنفعَتِه بعدَ إعتاقِ الوارثِ إيَّاه ، وأجيرَه الرَّقيقَ .

(٣) (قوله : فالظَّاهرُ أنَّه كَعَبدِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال السُّبكيُّ ويصِحُّ القِراضُ على غيرِ المرئيِّ على الأقرَب) أشار إلى تصحيحِه وقال شيخُنا ينبَغي أن يكون مَحَلُّه إذا رَآه في المجلِسِ .

(٥) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ والأشبَه صِحَّتُه على نقدٍ أبطَلَه السُّلطانُ) أشار إلى تصحيحِه .

(الرُّكنُ الثَّاني : العملُ ، ويُشترَطُ كونُه تِجارةً (١)) وتوابعَ لها كَنَشرِ الثِّياب وطَيِّها ، كما سيأتي (غيرَ مُضيَّقةٍ) بالتعيينِ (ولا مُؤَقَّتةٍ) بوقتٍ ، (فإنْ قارَضَه على أنْ يَشتريَ الحِنطةَ ويَطحَنَها (٢) ، أو) أنْ (يَشتريَ النَّخلَ لِثمَرَتِه أو شَبَكَةً ليَصطادَ بها (٣)) والفوائِدُ (والصَّيْدُ بينهما لَمْ يَصِحَّ) لِلاستِغناءِ عن جَهالَةِ العِوضِ بالاستِئجارِ (٤) فإنَّها أعمالٌ مَضبوطةٌ ، ولأنَّ ما حَصَلَ من ثمرةِ النَّخلِ ليس بتصرُّفِ العامِلِ ، وإنَّما هو من عَيْنِ المالِ ، ولو عَبَّرَ بَدَلَ : «الصَّيْدُ» بالفوائِدِ كان أولَى ، والصَّيْدُ لِلصَّائِدِ (٥) وعليه أُجرةُ الشَّبَكَةِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ، (فلو طَحَنَ الحِنطةَ بلا شَرطٍ : لَمْ يَنفسِخِ القِراضُ) ، كما لو زادَ عَبْدُ القِراضِ بكِبَرٍ أو سِمَنٍ ، أو تعلَّمَ صَنعةٍ (لَكِن عليه الضَّمانَ) لِتعَدِّيه فيَغرَمُ نَقصَ الدَّقيقِ إنْ نَقَصَ ، (فإنْ باعَه لَم يَضمَنْ ثمَنَه) ؛ لأنَّه لَمْ يَتعَدَّ فيه ، (ولَم يَستحِقَّ أُجرةَ الطَّحنِ) ، ولو استأجَرَ عليه لَزِمَته الأُجرةُ (والرِّبحُ بينهما) كما شَرَطا .

(وإنْ عَيَّنَ له التِّجارةَ فيما يَندُرُ وُجودُه) كياقوتٍ أحمَرَ وخَزٍّ أدْكَنَ (٦)

---

(١) (قوله : ويُشترَطُ كونُه تِجارةً إلَخ) لأنَّ القِراضَ شُرِعَ رُخصةً لِحاجةِ مَن معه مالٌ إلى تحصيلِ الأرباحِ فيه بالتِّجارةِ وهو لا يُحسِنُها ولا يُمكِنُه الاستِئجارُ عليها لِكَونِها غيرَ مَضبوطةٍ فاغْتُفِرَ فيها الجهالةُ بالعِوضَينِ كما اغْتُفِرَتْ في المساقاةِ .

(٢) (قوله : فإن قارضَه على أن يشتري الحِنطةَ ويطحَنها إلَخ) ولو بأن يستأجِرَ مَن يفعَلُ ذلك مِن مالِ القِراضِ ، إذِ الرِّبحُ إنَّما ينشأُ عن الصَّنعةِ لا التصرُّفِ .

(٣) (قوله : أو شبَكةً ليصطادَ بها) أو الدَّوابَّ لِنِطاجها ، أو العَقار لأُجرتِه .

(تنبيهٌ) قال في الأنوارِ ولو قارضَ على نقلِ رَأسِ المالِ إلى مَوضِعٍ وشراءِ أمتِعةٍ مِن هناكَ وبيعِها ثَمَّ ، أو بمَوضِعٍ آخَرَ قال الإمامُ الجُمهورُ على فسادِ القِراضِ وهو الأظهرُ في البسيطِ والمقطُوعُ به في الموضِّحِ ، وفي شرحِ مُختصَرِ الجوينيِّ ونقَلَ عن أبي إسحاقَ وطائِفةٍ الصِّحَّةَ واستحسنه فعلى الأوَّلِ فالطَّريقُ العَقدُ مُطلَقًا ، ثُمَّ الإذنُ في النَّقلِ . ا هـ . والمذهبُ الأوَّلُ وستأتي آخِرَ الباب .

(٤) (قوله : للاستِغناءِ عن جهالةِ العِوضِ بالاستِئجارِ إلَخ) أو رَدَّ عليه الجعالةَ على عَمَلٍ يُمكِنُ تحصيلُه بالاستِئجارِ عليه فإنَّ الأصحَّ صِحَّتُها وأُجيبَ بأنَّ الجعالةَ إذا جوِّزتْ على ما يجوزُ عَقدُ الإجارِ عليه انتفتِ الجهالةُ بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّ الأُجرةَ فيها معلومةٌ فلذلك كانت بالجوازِ أولى والقِراضُ لو جوِّز على ما يُمكِنُ تحصيلُه بالإجارةِ لم تنتفِ عنه جهالةُ العِوضِ وُجودًا وقدرًا وليس بنا حاجةٌ إلى ارتِكاب ذلك .

(٥) (قوله : والصَّيدُ للصَّائِدِ) أي إن لم يقصِد به الشركةَ .

(٦) (قوله : وخَزٍّ أدكَن) الدَّكَنُ يضرِبُ لونُه إلى السَّوادِ .

وخَيلٍ بَلَقٍ : (لَم يَصِحَّ) ؛ لأنَّه تضييقٌ يُخِلُّ بمَقصودِ العَقدِ ، (فإنْ لَم يَندُر : صحَّ[١]، ولو كان يَنقَطِعُ[٢] كالرُّطَب) ؛ لانتِفاءِ التَّضييقِ ، وكذا إنْ نَدَرَ وكان بمكانٍ يوجَدُ فيه غالبًا ، قاله الماورديُّ [٣] والرُّويانيُّ .

(وإنْ شَرَطَ أنْ لا يَشتريَ) أو لا يَبيعَ (إلا من زَيدٍ ، أو) لا يَشتريَ إلا (هذه السِّلعةَ : لَم يَصِحَّ [٤]) لِلتَّضييقِ على العامِلِ ، ولأنَّ الشَّخصَ المعَيَّنَ قد لا يُعامِلُه ، وقد لا يَجِدُ عِندَه ما يَظُنُّ فيه رِبحًا ، وقد لا يَبيعُ إلا بثمَنٍ غالٍ أو لا يَشتري إلا بثمَنٍ بَخسٍ ، والسِّلعةُ المعَيَّنَةُ قد لا يَجِدُ فيها رِبحًا (فإنْ نَهاه عنهما) أيْ عن شِراءِ السِّلعةِ وعن الشِّراءِ ، أو البيعِ من زَيدٍ : (صحَّ [٥]) ؛ لأنَّه يُمكِنُه شِراءُ غيرِ هذه السِّلعةِ والشِّراءُ ، أو البيعُ من غيرِ زَيدٍ ، قال الماورديُّ : ولو شَرَطَ أنْ لا يَتصَرَّفَ إلا في سوقٍ مُعَيَّنٍ [٦] : صحَّ ، بخِلافِ الحانوتِ المعَيَّنِ ؛ لأنَّ السُّوقَ المعَيَّنَ كالنَّوعِ العامِّ ، والحانوت المعَيَّنَ كالعَرَضِ المعَيَّنِ ، قال : ولو قال : قارَضتُك ما شِئتَ ، أو ما شِئتُ : جازَ ؛ لأنَّ ذلك شَأنُ العُقودِ الجائِزةِ .

(ولا يُشترَطُ تعيينُ ما يَتصَرَّفُ فيه) بخِلافِ الوكالَةِ ؛ لأنَّها نيابةٌ مَحضةٌ ، والحاجةُ تَمَسُّ إليها في أشغالٍ خاصَّةٍ ، والقِراضُ مُعامَلَةٌ يَتعَلَّقُ بها غَرَضُ كُلٍّ من المتعاقِدَينِ ، فمَهما كان العامِلُ أبسطَ يَدًا كانت أفضَى إلى مَقصودِها ، (وعليه الامتِثالُ) لِما عَيَّنَه (إنْ عَيَّنَ) ، كما في سائِرِ التَّصَرُّفاتِ المستفادةِ بالإذنِ ،

---

(١) (قوله : وإن لم يندُر صَحَّ) المرادُ عُمومُه حالةَ العَقدِ في الموضِعِ المعَيَّنِ للتِّجارةِ لا عُمومُه في سائِرِ الأزمانِ والأمكِنةِ .

(٢) (قوله : ولو كان ينقَطِعُ) كالرُّطَب هل يرتفِعُ القِراضُ بانقِضاءِ زمَنِه ، أو يبقَى إلى أوانِه مِن قابلٍ وجهانِ أصَحُّهما ثانيهما .

(٣) (قوله : قاله الماورديُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وإن شرَطَ أن لا يشتري ، أو لا يبيعَ إلا مِن زيدٍ لم يصِحَّ) وقيلَ إن كان مِمَّن لا تنقَطِعُ عنه الأمتِعةُ غالبًا جاز قال الزَّركَشيُّ ويظهرُ أنَّه تقييدٌ لإطلاقِ الأصحابِ لا وجهٌ ، ولهذا لما حَكاه القاضي أبو الطَّيِّب عن الماسرجِسيِّ قال وهو صَحيحٌ قال الأذرَعيُّ : لو عَيَّن مُعامَلةَ اثنينِ ، أو ثَلاثةٍ هل يكونُ بمَنزِلةِ الواحِدِ لم أرَ فيه نصًّا ، والأقربُ نعَم والواحِدُ مثالٌ وقوله : والأقرَبُ نعَم أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فإن نهاه عنهما صَحَّ) لو اشترَى السِّلعةَ المنهيَّ عنها فإنِ اشتراها بعَينِ مالِ القِراضِ لم يصِحَّ والأصَحُّ وضَمِنَ المالَ إن دَفعَه .

(٦) (قوله : قال الماورديُّ ولو شرَطَ أن لا يتصَرَّفَ إلا في سوقٍ مُعيَّنٍ صَحَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(فالإذنُ في البزِّ يَتناولُ ما يُلبَسُ) من المنسوجِ [١] **(لا الأكسيَةَ)** ونحوها كالبُسُطِ عملا بالعُرفِ ، لأنَّ بائِعَها لا يُسمَّى بَزَّازًا .

(ولو قارَضَه سنَةً : لَم يَصِحَّ) لإخلالِ التَّأقيتِ بمَقصودِ القِراضِ فقد لا يَجِدُ راغِبًا في السَّنَةِ أو نحوِها ولمُخالَفتِه مُقتضاه ، وقد يَحتاجُ العامِلُ إلى تنضيضِ ما بيَدِه آخِرًا ، ليَتمَيَّزَ رَأسُ المالِ سواءٌ اقتصَرَ على ذلك أم زادَ : على أن لا أملِكَ الفسخَ قبلَ انقِضائِها .

(أو) قارَضَه **(على مَنعِه من الشِّراءِ بعدَها)** أيْ : بعدَ سنَةٍ مَثلا ، **(لا البيعِ [٢] : صحّ)** لِحُصولِ الاستِرباحِ بالبيعِ الذي له فِعلُه بعدَ المدَّةِ ولِتمكُّنِ المالِكِ من مَنعِه من الشِّراءِ / متى شاءَ : فجازَ أنْ يَتعَرَّضَ له في العَقدِ بخِلافِ المنعِ من ٢/٣٨٣
البيعِ فيهما ، ومثلُه المنعُ من التصَرُّفِ كما فُهِمَ بالأولَى وصَرَّحَ به الأصلُ ، وبما تقَرَّرَ عُلِمَ أنَّه لا يُعتبَرُ في القِراضِ بَيانُ المدَّةِ بخِلافِ المساقاةِ ، لأنَّ مَقصودَها وهو الثَّمَرةُ يَنضَبِطُ بالمدَّةِ ، ولأنَّهما قادِرانِ على فسخِ القِراضِ متى أرادا .

(فصلٌ : وإنْ عَلَّقَ القِراضَ ، وكذا تصَرُّفَه) كأنْ قال : إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد قارَضتُك ، أو قال : قارَضتُك الآنَ ولا تتصرَّف حتى يَنقَضيَ الشَّهرُ **(بَطَلَ)** ، أمَّا في الأُولَى : فكما في البيعِ ونحوِه ، وأمَّا في الثَّانيَةِ : فكما لو قال : بعتُك ، ولا تَملِك إلا بعدَ شَهرٍ .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : الرِّبحُ ويُشترَطُ اختِصاصُهما بـه [٣] بشَرِكَةٍ مَعلومَةٍ [٤] بالأجزاءِ) كَنِصفٍ وثُلُثٍ لا بالتقديرِ كَدينارٍ ودِرهمٍ كما سيأتي .

(فإنْ شَرَطَ إدخالَ ثالِثٍ) في الرِّبحِ **(ليس بعامِلٍ ولا مَملوكٍ لأحدِهما بطَلَ)**

---

(١) (قوله : فالإذنُ في البزِّ يتناولُ ما يُلبَسُ مِن المنسوجِ) يشمَلُ الثِّيابَ المخيطةَ وهو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : لا البيعِ) أي لم يمنعه منه بأن قال : ولَكَ البيعُ بعدَها أو سكت عنه فلا يُحتاجُ إلى زيادةِ «ولَك البيعُ» كما هو ظاهرُ كلامِ التنبيه والمِنهاجِ كَأصلِه واختاره في المطلَب فذكرَها في شرحي الرَّافِعِيِّ والرَّوضةِ والكِفايةِ للتَّمثيلِ لا للتَّقييدِ .

(٣) (قولـه : الرُّكنُ الثَّالِثُ الرِّبحُ ويُشترَطُ اختِصاصُهما به) لو أطلَقا العَقدَ كان قِراضًا فاسِدًا يصِحُّ تصَرُّفُ العامِلِ فيه وله أُجرةُ المثلِ رَبِحَ المالُ أم خَسِرَ ويُخالِفُ الشرِكَةَ إذا أُطلِقَتْ فإنَّها صَحيحةٌ لأنَّ الرِّبحَ فيها مَقسومٌ على الأملاكِ وهي معلُومةٌ .

(٤) (قوله : بشرِكةٍ معلُومةٍ) بالأجزاءِ ليجتهدَ في الأعمالِ المحَصِّلةِ للرِّبحِ .

العَقدُ ، لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يُستحَقُّ بالمالِ ، أو بالعملِ وليس لِلثَّالِثِ المذكورِ مالٌ ولا عملٌ ، بخِلافِ ما إذا كان عامِلا أو مَملوكًا لأحدِهما فيَصِحُّ [١] ويكونُ القِراضُ في الأُولَى مع اثنينِ ، والمشروطُ لِلمَملوكِ في الثَّانيةِ مَضمومٌ إلى ما شُرِطَ لِسيِّدِه كما مَرَّ .

(وإنْ شَرَطَ المالِكُ إعطاءَ الثَّالِثِ من نَصيبِه لا) من **(نَصيب العامِلِ : صحَّ ولَم يَلزَمه)** له شيءٌ بخِلافِ شَرطِ إعطائِه من نَصيب العامِلِ لا يَصِحُّ ، وما قاله في الأُولَى من تصَرُّفِه، إذ الشَّرطُ المذكورُ مُفسِدٌ في الصُّورتَيْنِ[٢] ، وكلامُ الأصلِ سالِمٌ من ذلك ، لأنَّه لَم يَذكُر ذلك شَرطًا في الأُولَى ، وعبارَتُه : «ولو قال : نِصفُ الرِّبحِ لَك ونِصفُه لي ، ومن نَصيبي نِصفُه لِزَوجَتي : صحَّ القِراضُ ، وهذا وعدُ هبةٍ لِزَوجَتِه ، ولو قال لِلعامِلِ : لَك كذا على أنْ تُعطيَ ابنَك أو امرَأتَك نِصفَه ، فقال القاضي أبو حامِدٍ : إنْ ذكَرَه شَرطًا فسدَ القِراضُ ، وإلا فلا» ، انتهى . وظاهِرٌ أنَّ هذا شَرطٌ فالأوجَه أنْ يُقال : فسدَ القِراضُ إلا أنْ يُريدَ به غيرَ الشَّرطِ .

(ولو قال : خُذ المالَ وتصَرَّف) فيه **(والرِّبحُ كُلُّه لَك فقَرضٌ صَحيحٌ [٣] أو)** كُلُّه **(لي فإبضاعٌ)** أيْ : توكيلٌ بلا جُعلٍ ، كما لو قال : أبضَعتُكَ **(ولو قال : قارَضتُكَ والرِّبحُ كُلُّه لَك ، أو)** كُلُّه **(لي)** أو سكَت عن الرِّبحِ **(أو)** قال : **(أبضَعتَك ولَك نِصفُ الرِّبحِ)** أو لَك كُلُّه ، كما صَرَّحَ به الرَّافِعِيُّ **(فقِراضٌ فاسِدٌ)** رِعايَةً لِلَّفظِ في الثَّلاثةِ الأُولِ ، وأُلحِقَ بها الأخيرَتانِ ، وفارَقَ ذلك : خُذه وتصَرَّف فيه والرِّبحُ كُلُّه لَك بأنَّ اللَّفظَ ثَمَّ صَريحٌ في عَقدٍ آخرَ .

(ولو قال) : قارَضتُك **(على أنَّ لَك)** أو لي **(جُزءًا ، أو شيئًا من المالِ)** أيِ : الرِّبحِ **(أو دينارًا)** مَثلا **(أو النِّصف ودينارًا أو إلا دينارًا)** مَثلا **(أو على أنْ**

---

(١) (قولُه : بخِلافِ ما إذا كان عامِلا ، أو مَملُوكًا لأحدِهما فيصِحُّ) في البحرِ : لو قال : ثُلُثُه لي وثُلُثُه لِدابَّتي وثُلُثُه لَك فوجهانِ أحدُهما المنعُ والثَّاني إن تصادَقا على أنَّه أرادَ نفسه وأضاف إلى دابَّتِه جاز .

(٢) (قولُه : وما قاله المصَنِّفُ في الأُولى مِن تصَرُّفِه ، إذِ الشرطُ المذكورُ مُفسِدٌ في الصُّورَتينِ) قد يُفـرَّقُ بينهما بأنَّه يُغتفرُ في جانِبِ المالِكِ لِقُوَّتِه ما لا يُغتفرُ في جانِب العامِلِ بل ما ذكرَ المصَنِّفُ هو معنى عِبارةِ أصْلِه .

(٣) (قولُه : ولو قال خُذِ المالَ وتصَرَّف فيه والرِّبحُ كُلُّه لَك فقَرضٌ صَحيحٌ) لأنَّ لَفظَ «تصَرَّف» يحتمِلُ التصَرُّف قِراضًا وغيرَه وقد اقترَن به ما يُخلِصُه لأحدِهما فغُلِّبَ حُكمُه كلَفظِ التمليكِ إذا اقترَن به العِوضُ فإنَّه يُحمَلُ على البيعِ .

تولِيَني دابَّةً تشتريها) من رَأسِ المالِ أيْ : أن تخُصَّني بها (أو تخُصَّني برُكوبها ، أو برِبحِ أحدِ الألفينِ [(١)]) مَثلا (ولو كانا مَخلوطَينِ أو) على أنَّك (إنْ رَبحْتَ ألفًا فلَكَ نِصفُه ، أو ألفينِ فرُبعُه) لَك (لَم يَصِحَّ) لِلجَهلِ بقدرِ الرِّبحِ في الأُولَيَيْنِ ولانتِفاءِ العِلمِ بالجُزئيَّةِ في الثَّلاثةِ التاليَةِ لهما وبعَيْنِها في الأخيرةِ وهي من زيادَتِه ، ولأنَّه رُبَّما لا يَربَحُ فيما قُدِّرَ فيه إلا ذلك القدرَ فيفوزُ به أحدُ العاقِدَيْنِ ، ولأنَّ الدَّابَّةَ في صورَتِها الثَّانيَةِ رُبَّما تنقُصُ بالاستِعمالِ ويَتعَذَّرُ عليه التَّصرُّفُ فيها ، ولأنَّه خَصَّصَ العامِلَ في التي تليها برِبحِ بَعضِ المالِ .

(فإنْ قال) : قارَضتُك (كقِراضِ فُلانٍ ، وهما يَعلَمانِه) بأنْ يَعلَما القدرَ المشروطَ له : (صحّ) ، وإلا فلا [(٢)] ، (وكذا) يَصِحُّ (لو قال) : قارَضتُك (والرِّبحُ بيننا ويَتناصَفانِه) لِتبادُرِه إلى الفهمِ ، كما لو قال : هذه الدَّارُ بيني وبين زَيْدٍ يكونُ مُقِرًّا بالنِّصفِ ، قال في الأنوارِ : ولو قال : على أنَّ الرِّبحَ بيننا أثلاثًا فسدَ ، أيْ لِلجَهلِ بمَنْ له الثُّلُثُ ومَنْ له الثُّلثانِ ، (أو) قال : قارَضتُك (ولَك رُبعُ سُدُسِ العُشرِ : صحّ) ، وإنْ لَم يَعلَما قدرَه عِندَ العَقدِ (لِسُهولَةِ مَعرفتِه) ، كما لو باعَه مُرابَحةً وجَهلا - حالَةَ العَقدِ - حِسابَه وتعبيرُه برُبُعِ سُدُسِ العُشرِ أولَى من تعبيرِ أصلِه بسُدُسِ رُبُعِ العُشرِ ، لأنَّ تقديمَ أعظَمِ الكسرَيْنِ أولَى من تأخيرِه .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغَةُ) من إيجابٍ وقَبولٍ ، لأنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ يَختَصُّ بمُعَيَّنٍ [(٣)] كالبيعِ بخِلافِ الوكالَةِ ، لأنَّها مُجَرَّدُ إذنٍ والجَعالَةُ ، لأنَّها لا تختصُّ بمُعَيَّنٍ (ك : قارَضتُكَ / أو ضارَبتُكَ أو عامَلتُكَ على أنَّ الرِّبحَ بيننا نِصفَينِ ويُشترَطُ) ٢/٣٨٤
فيه (القَبولُ فورًا) لِما ذُكِرَ ، (ولو في قولِه : خُذه واتَّجِر فيه) أو : اعمَل فيه ، أو : بع واشترِ على أنَّ الرِّبحَ بيننا نِصفَينِ فإنَّه يُشترَطُ فيه القَبولُ فورًا ، والتَّصريحُ

---

(١) (قوله : أو رِبحِ أحدِ الألفينِ) لو قال قارَضتُك على هذا الألفِ ولَك رِبحُ نصفِه ولي رِبحُ نصفِه فهو فاسِدٌ في الأصَحِّ كالمتميِّزين وقيلَ صَحيحٌ كما لو قال ولَك نصفُ رِبحِه ولي رِبحُ نصفِه والفرقُ على الأوَّلِ أنَّه إذا شرَطَ رِبحَ أحدِ النِّصفينِ صار مُنفرِدًا به مِن غيرِ أن يكون لِربِّ المالِ فيه حَقٌّ وعَمِلَ في النِّصفِ الآخرِ مجَّانًا وليس ذلك وضعَ القِراضِ بخلافِ ما لو قال نصفُ الكُلِّ لي ونصفُه لَك ولو شرَطَ لأحدِهما رِبحَ شيءٍ يختصُّ به لم يصِحَّ ، لأنَّه قد لا يربَحُ في ذلك فيبطُلَ حقُّه ، أو لا يربَحُ إلا في ذلك فيبطُلُ حَقُّ الآخرِ .

(٢) (قوله : وإلا فلا) أي وإلا بأن جهِلاه ، أو أحدُهما .

(٣) (قوله : لأنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ يختصُّ بمُعَيَّنٍ) كالبيعِ حتى ينعَقِدَ بالكتابةِ ، وإشارةِ الأخرَسِ .

بالتَّرجيحِ في قولِه : «ولو في قولِه خُذه واتَّجِر فيه» (١) من زيادَتِه .

(ولو قال) : قارَضتُكَ (على أنَّ نصف الرِّبحِ لي) ساكِتًا عن نَصيب العامِلِ (لَم يَصِحَّ) ؛ لأنَّ الرِّبحَ فائِدةُ رَأسِ المالِ فهو لِلمالِكِ إلا ما يُنسبُ منه لِلعامِلِ ولَم يُنسبْ له شيءٌ منه ، (أو) على أنَّ نِصف الرِّبحِ (لَك (٢) : صحَ وتناصَفاه) ؛ لأنَّ ما لَم يَنسُبْه لِلعامِلِ يكونُ لِلمالِكِ بحُكمِ الأصلِ (سواءٌ سكَت) عن نَصيب نَفسِه (أو قَدَّرَ لِنَفسِه أقلَّ) كأنْ قال : على أنَّ لَكَ النِّصف ولي السُّدُس وسكَت عن الباقي ، ولو قال : قارَضتُك على النِّصفِ ، أو على الثُّلُثينِ : صحَ (٣) والمشروطُ لِلعامِلِ لأنَّ ؛ المالِكَ يَستحِقُّ بالمِلكِ لا بالشَّرطِ .

(الرُّكنُ الخامِسُ : العاقِدانِ) كما في البيعِ (وهما) لِكونِ القِراضِ توكيلا وتوكُّلا بعِوضٍ (كالوكيلِ والموكِّلِ) في أنَّه يُشترَطُ أهليَّةُ التَّوكيلِ في المالِكِ وأهليَّةُ التوكُّلِ في العامِلِ وأنَّه يَنعَزِلُ بما يَنعَزِلُ به الوكيلُ ولا يَتصرَّفُ إلا بالمصلَحةِ ، ولا يَصِحُّ القِراضُ منه ولا من العَبدِ المأذونِ ، وفي غيرِ ذلك كما سيأتي .

(ويَصِحُّ) القِراضُ (من الوصيِّ لِطِفلٍ ومجنونٍ) وسفيهٍ (٤) كما يوكِّلُ عنهم ، ولو عبَّرَ بالوليِّ كان أعَمَّ ، وقد عبَّرَ به أصلُه ، وقال : سواءٌ فيه الأبُ والجَدُّ والوصيُّ والحاكِمُ وأمينُه ، (و) يَصِحُّ (من المريضِ ولا يُحسبُ ما زادَ على الأُجرةِ) أيْ : أُجرةِ المثلِ (من الثُّلُثِ) ؛ لأنَّ المحسوبَ منه ما يَفوتُه من مالِه ، والرِّبحُ ليس

---

(١) (قوله : ولو في قولِه خُذه واتَّجِر فيه) أو اعمَل فيه بخِلافِ خُذه وابتغ به لاقتِضاءِ العَمَلِ البيعَ بخلافِ الابتياعِ نقَله ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه عن الرُّويانيِّ وأقرُّوه .

(٢) (قوله : أو على أنَّ نصف الرِّبحِ لَك صَحَّ إلَخ) لو قال على أنَّ لي أو لَك الثُّلُثَ ، والباقي بيننا صَحَّ ولو قال على أنَّ لَك النِّصف وما بَقِي فثُلُثُه لي وثُلُثاه لَك صَحَّ إن عَلِما عندَ العَقدِ نِسبةَ ذلك ، وإن جهِلَها أحدُهما صَحَّ أيضًا في أصَحِّ الوجهينِ .

(٣) (قوله : ولو قال قارَضتُك على النِّصفِ ، أو على الثُّلُثينِ صَحَّ إلَخ) قال في الأنوارِ فلو قال المالِكُ ما شرَطت فهو نصيبي وقال العامِلُ بل نصيبي صُدِّقَ العامِلُ بيمينِه .

(٤) (قوله : ويَصِحُّ مِن الوصيِّ لِطِفلٍ ومجنونٍ وسفيهٍ) لِعامِلٍ أمينٍ قال الماورديُّ وليس لِغيرِ الأبِ أن يأخُذَ القِراضَ لِنفسِه والظَّاهِرُ أنَّ الجدَّ كالأبِ وفي البحرِ إذا قارَضَ وليُّ الطِّفلِ فلا يأذَنُ في النَّسيئةِ بحالٍ للغَرَرِ سواءٌ كان الوليُّ أبًا ، أو جدًّا ، أو وصيًّا ، أو قيِّمًا نصَّ عليه في البويطيِّ قال الأذرَعيُّ وفيه إشكالٌ وكتب أيضًا : قال الماورديُّ إنَّما يجوزُ الاتِّجارُ للمَحجورِ عليه بشُروطٍ أن يكون الزَّمانُ آمِنًا والسُّلطانُ عادِلًا والتِّجارةُ مُربِحةً .

بحاصِلٍ حتى يَفوته ، وإنّما هو شيءٌ يُتوقَّعُ حُصولُه ، وإذا حَصَلَ حَصَلَ بتصَرُّفِ العامِلِ (بخِلافِ مُساقاتِه) يُحسبُ فيها ذلك من الثُّلُثِ ، والفرقُ أنَّ النَّماءَ فيها من عَيْنِ المالِ بخِلافِه في القِراضِ .

(فصلٌ : وإنْ قارَضَ) الواحدُ (اثنينِ أو قارَضاه : صحّ إنْ بَيَّنَ) الواحدُ في الأُولَى (ما يُعطي كُلا) من الاثنينِ (أو) بَيَّنَ (كُلٌّ) من الاثنينِ في الثّانيةِ (ما يُعطيه) لِلواحدِ (وإنْ تفاوت ، مثلُ أنْ يشرطَ) في الأُولَى (لِواحدٍ) مُعَيَّنٍ (النّصف ولِواحدٍ) كذلك (الرُّبُعَ ، أو يَشرطَ) في الثّانيةِ (أحدُ المالِكينِ لِلعامِلِ النّصف و) يَشرِطَ له (الآخرُ الرُّبُعَ إنْ عَرَف) العامِلُ (قدرَ مالَيْهما) أيْ : مالِ كُلٍّ منهما ، وإلا فسدَ القِراضُ ، (ويقسِمُ المالِكانِ ما فضَلَ من الرِّبْحِ على قدرِ نِسبةِ المالَيْنِ) فإذا شَرَطا له النّصف ، ومالُ أحدِهما مِائتانِ ومالُ الآخرِ مِائَةٌ اقتسما النّصف الآخرَ أثلاثًا ، (فإنْ شَرَطا قِسمَةَ الباقي) بينهما (على غيرِ ذلك) إنْ قَدَّرَ نِسبةَ المالَيْنِ : (فسدَ) القِراضُ لِما فيه من شَرطِ الرِّبْحِ لِمَنْ ليس بمالِكٍ ولا عامِلٍ .

(تنبيهٌ) : قال الإمامُ : وإنّما يَجوزُ أنْ يُقارِضَ الواحدُ اثنينِ إذا أثبَت لِكُلِّ واحدٍ الاستِقلالَ فإنْ شَرَطَ على كُلِّ واحدٍ مُراجَعةَ الآخرِ : لَم يَجُز ، قال في الأصلِ : «وما أظُنُّ الأصحابَ يُساعِدونَه عليه[1]» ، قال في المهمّاتِ : والأمرُ كذلك ، فقد نَقَلَه الإمامُ بعدَ هذا عن ابنِ سُرَيْجٍ ، وصَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب [2] والغَزاليُّ في بَسيطِه وغيرُه ، وقال في المطْلَب : إنَّه المشهورُ ، انتهى . قال الأذرَعيُّ : ودَعواه التّصريحَ بالجَوازِ فيه تساهلٌ وذكرَ نحوه البُلقينيُّ والزَّركَشيُّ ، وقالا : ما ظَنَّه الرّافِعيُّ من عدمِ المساعدةِ ممنوعٌ ، بل قَواعِدُ الشّافِعيِّ والأصحاب تقتضيه فالوجه القطعُ بما قاله الإمامُ .

(فصلٌ : وإنْ تصَرَّف) العامِلُ في مالِ القِراضِ (والقِراضُ فاسِدٌ : صحّ) لِصِحَّتِه في القِراضِ الصَّحيحِ لِوُجودِ الإذنِ ، كما في الوكالَةِ الفاسِدةِ ، وليس كما لو

---

(١) (قوله : قال في الأصلِ وما أظُنُّ الأصحابَ يُساعِدونه عليه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وصَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب إلَخ) وحَذَف في الصَّغيرِ كلامَ الإمامِ وقد عَرَفت أنَّ ما ظَنَّه الرّافِعيُّ هو المنقولُ ولا يرِدُ عليه الفسادُ باشتِراطِ مُراجعةِ المالِكِ ولا المشرفِ لأنَّه يُخالِفُ وضعَ القِراضِ في أنَّ مِن المالِكِ مالا فقط ومِن العامِلِ عَمَلا فقط وليس هذا المعنى مَوجودًا في إقامةِ عامِلَينِ ولو شَرَطَ عليهما الاجتِماعَ .

فسدَ البيعُ لا يَنفُذُ تصرُّفُ المشتري ؛ لأنَّه إنَّما يَتصرَّفُ بالمِلكِ ولا مِلكَ في البيعِ الفاسِدِ (بأُجرةِ المثلِ) لِلعامِلِ (١) ، وإنْ لَم يكُن رِبحٌ ؛ لأنَّه عملَ طَمَعًا في المسمَّى فإذا فات وجَبَ رَدُّ عملِه عليه ، وهو مُتعذِّرٌ فتجِبُ قيمَتُه .

كما لو اشترَى شيئًا شِراءً فاسِدًا ، وقبَضَه فتلِف : تلزَمُه قيمَتُه ، (إلا إنْ شَرَطَ الرِّبحَ كُلَّه لِلمالِكِ (٢) فلا يَستحِقُّ) العامِلُ (أُجرةً) لِعدمِ طَمَعِه في شيءٍ ويُؤخَذُ من التعليلِ (٣) ومِمَّا يَأتي في المساقاةِ أنَّه / لا يَستحِقُّها أيضًا فيما مَرَّ إذا عَلِمَ الفسادَ ، /٣٨٥
(ولو لَم يقُل) له : (قارَضتُكَ) ، بل دَفعَ إليه ألفًا مَثلا (وقال : اشترِ) بها (كذا ولَك نِصفُ الرِّبحِ ولَم يَتعرَّض لِلبيعِ : لَم يَصِحَّ) القِراضُ لِتعرُّضِه لِلشِّراءِ دونَ البيعِ تفريعًا على الأصَحِّ من أنَّ التعَرُّضَ (٤) لِلشِّراءِ لا يُغْني عن التعَرُّضِ لِلبيعِ ، (ويَصِحُّ شِراؤُه) لِلإذنِ له فيه ، بخِلافِ البيعِ .

(والرِّبحُ فيما اشتراه لِلمالِكِ) ؛ لأنَّه فائدةُ مالِه ، وإنَّما يَستحِقُّ العامِلُ بَعضَه بالشَّرطِ في العَقدِ الصَّحيحِ ، فقولُه : ولَك نِصفُ الرِّبحِ مُساوٍ من حيثُ المعنى لِقولِ أصلِه : بالنِّصفِ ؛ لأنَّ النِّصفَ يَنصرِفُ إلى العامِلِ ؛ إذ المالِكُ يَستحِقُّ بالمالِ لا بالشَّرطِ كما مَرَّ .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِ القِراضِ : وهي ثلاثةٌ الأوَّلُ) : أنْ يَتقيَّدَ

---

(١) (قوله : بأُجرةِ المثلِ للعامِلِ) وإن لم يكُن رِبحٌ ؛ لأنَّه عَقدٌ يستحِقُّ به المسمَّى في صَحيحِه فاستحَقَّ أُجرةَ المثلِ في فاسِدِه كالإجارةِ .

(٢) (قوله : إلا إن شرَطَ الرِّبحَ كُله للمالِكِ إلخ) لو قال : إلا إن شرَطَ الرِّبحَ كُله لِغيرِ العامِلِ لَكان أعَمَّ .

(٣) (قوله : ويُؤخَذُ مِن التعليلِ إلخ) قال السُّبكيُّ وإطلاقُهم يُفهِمُ عَدَمَ الفرقِ بين أن يعلَمَ الفسادَ أم لا ولَعَل سبَبَه أنَّه أذِن له أن يعمَلَ بعوضٍ فلا يحبَطُ عَمَلُه اهـ ودعوى الشارحِ أنَّ ما ذكرَه مَأخوذٌ مِن التعليلِ مَمنوعةٌ والفرقُ بين مَسألَتِنا ومَسألةِ المساقاةِ واضِحٌ إلا أن يُؤَيِّدَ بها مَسألةَ بَحثِ الغَزاليِّ كإمامِه والمعتمَدُ فيها إطلاقُ الأصحاب ، ثُمَّ رَأيت قولَ الخادِمِ في الكلامِ على الصُّلحِ عن الرَّدِّ بالعَيب ألا ترَى أنَّه في باب القِراضِ إذا فسدَ في صُورةِ «قارَضتُك على أنَّ الرِّبحَ كُله لَك» وتصرَّف العامِلُ فله أُجرةُ المثلِ جزمًا ، وإن عَلِمَ فسادَ القِراضِ ؛ لأنَّه لم يخرُج عن عَمَلِه مجَّانًا بل بعوضٍ وقوله : قال السُّبكيُّ : وإطلاقُهم يُفهِمُ عَدَمَ الفرقِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : تفريعًا على الأصَحِّ مِن أنَّ التعَرُّضَ إلَخ) ، إذ لا بُدَّ مِن التعَرُّضِ لهما ، أو لَفظٍ يشمَلُهما كالمضاربةِ ونحوِها .

(التصرُّفُ) من العامِلِ **(بالمصلَحةِ** (١) **كالوكيلِ فلا يُعامِلُ بنَسيئَةٍ** (٢)**)** بيعًا ولا شِراءً ؛ لأنَّه رُبَّما يَهلِكُ رَأسُ المالِ فتبقَى العُهدةُ مُتعَلِّقَةً بالمالِكِ ولا بغَبنٍ فاحِشٍ ولا يَشتري شيئًا بثمَنِ مثلِه ، وهو لا يَرجو حُصولَ ربحٍ فيه ؛ لأنَّ الإذنَ لا يقتضيه ، قاله الماورديُّ . ولا يَشتري بغيرِ جِنسِ رَأسِ المالِ (٣) .

(وعليه حَبْسُ المبيعِ لِلثَّمَنِ) أيْ : لِقَبضِه كالوكيلِ **(ويَلزَمُه الإشهادُ)** بالبيعِ نَسيئَةً **(إنْ أذِنَ له في النَّسيئَةِ)** وقياسُ ما مَرَّ في الوكالَةِ (٤) بأداءِ الدَّيْنِ ونحوِه الاكتِفاءُ بشاهدٍ واحدٍ وبمَستورٍ ، قاله الإسنَويُّ (٥) . فإنْ ترَكَ الإشهادَ : ضَمِنَ ، قال الأذرَعيُّ : ويَجِبُ أنْ يكونَ (٦) البيعُ من ثِقَةٍ مَليءٍ ، كما مَرَّ في بيعِ مالِ المحجورِ . **(وفي الثَّمَنِ)** أيْ : وفي بيعِه بالثَّمَنِ **(الحالِّ لا يَلزَمُه الإشهادُ)** ؛ لِعدمِ جَرَيانِ العادةِ به في البيعِ بالحالِّ ؛ ولأنَّه يَحبِسُ المبيعَ إلى قَبضِ الثَّمَنِ كما مَرَّ .

(فإنْ سلَّمَ المبيعَ قبلَ قَبضِه) أيِ : الثَّمَنِ **(ضَمِنَ)** كالوكيلِ ، **(إلا أنْ يَأذَنَ له في ذلك)** فلا يَضمَنَ لِلإذنِ ، قال الماورديُّ (٧) : ولا يَجوزُ عِندَ الإذنِ بالنَّسيئَةِ أنْ يَشتريَ ، أو يَبيعَ سلَمًا ؛ لأنَّ عَقدَ السَّلَمِ أكثرُ غَرَرًا ، نَعَم : إنْ أذِنَ له في الشِّراءِ سلَمًا : جازَ ، أو في البيعِ سلَمًا : لَم يَجُزْ .

قال : والفرقُ بينهما وُجودُ الحظِّ غالِبًا في الشِّراءِ ، وعدمُه في البيعِ ، وقد يُقالُ الأوجَه جَوازُه (٨) في صورةِ البيعِ أيضًا ؛ لِوُجودِ الرِّضا من الجانِبينِ ، قال : ولو

---

(١) (قوله : الأوَّلُ التصرُّفُ بالمصلَحةِ) وهو شراءُ ما يُتوقَّعُ فيه الرِّبحُ ، أو بيعُ ما يُتوقَّعُ فيه الخُسرانُ .

(٢) (قوله : فلا يُعامِلُ بنسيئَةٍ) وإن كان المشتري والبائعُ مَليًّا وفيًّا وأخَذَ به رَهنًا وكَفيلا وكتب أيضًا ولا يجوزُ له أن يُسلِمَ في شيءٍ وإن كان المسلمُ إليه مَليًّا وفيًّا وأخَذَ به رَهنًا وفيًّا ولو قال قارضتُك على أن لا تَبيعَ إلا بالنَّسيئَةِ ففي بُطْلانِه وجهانِ وجزمَ بعَدَمِ صِحَّتِه الماورديُّ فإن قُلنا يَصِحُّ ففي صِحَّةِ بيعِه بالنَّقدِ وجهانِ .

(٣) (قوله : ولا يشتري بغيرِ جِنسِ رَأسِ المالِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقياسُ ما مَرَّ في الوكالةِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قاله الإسنويُّ) أي وغيرُه .

(٦) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويجِبُ أن يكون إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٧) (قوله : قال الماورديُّ) أي والرُّويانيُّ .

(٨) (قوله : وقد يُقالُ : الأوجه جوازُه) أشار إلى تصحيحِه .

شَرَطَ عليه البيعَ بالمؤَجَّلِ دونَ الحالِّ فسدَ العَقدُ [١] **(ويختصُّ)** العامِلُ **(دونَ الوكيلِ بجَوازِ البيعِ بالعَرَضِ)** ؛ لأنَّ القَصدَ هنا الاستِرباحُ والبيعُ بذلك طَريقٌ إليه ، واستشكله الإسنَويُّ بالمنعِ في الشَّريكِ ، ويُجابُ بأنَّهم لَم يَمنَعوا في الشَّريكِ ، وإنَّما قالوا : لا يَبيعُ بغيرِ نَقدِ البلَدِ ، والمرادُ بنَقد غيرِ نَقدِ البلَدِ : إلا أنْ يَروجَ ، وبه صَرَّحَ ابنُ أبي عَصرونٍ فلا إشكالَ ، وقياسُ جَوازِ البيعِ بالعَرَضِ جَوازُه بنَقدِ غيرِ البلَدِ ، لَكِن جَزَمَ البندَنيجيُّ وابنُ الصَّبَّاغِ وسُلَيمٌ والرُّويانيُّ بالمنعِ كالوكيلِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : قال السُّبكيُّ : ويُفارِقُ العَرَضَ بأنَّه لا يَروجُ ثُمَّ فيَتعَطَّلَ الرِّبحُ بخِلافِ العَرَضِ ، قُلت ، ويُؤخَذُ منه أنَّه إنْ راجَ جازَ ذلك [٢] ، ويُؤَيِّدُه كلامُ ابنِ أبي عَصرونٍ السَّابقُ . وكالبيعِ بما ذُكِرَ الشِّراءُ به ، صَرَّحَ به الغَزاليُّ في وسيطِه وابنُ أبي عَصرونٍ .

(و) يَجوزُ **(شِراءُ المعيبِ ولو بقيمَتِه)** مَعيبًا **(لِلمَصلَحةِ)** أيْ : عِندَها **(وليس لأحدِهما رَدُّه)** بالعَيبِ حينَئِذٍ لِعِلمِه بالعَيبِ ولإخلالِه بالمقصودِ **(فإنْ جَهله)** أيِ : العامِلُ العَيبَ **(وفُقِدَت المصلَحةُ)** أيْ : مَصلَحةُ الإمساكِ ولو مع فقدِ مَصلَحةِ الرَّدِّ أيضًا **(فلِكُلٍّ)** منهما **(رَدُّه)** وإنْ رَضيَ به الآخرُ ، وإنَّما لَم يُؤَثِّر رِضا المالِكِ به ؛ لأنَّ العامِلَ صاحِبُ حَقٍّ في المالِ بخِلافِ الوكيلِ . وفُهِمَ بالأَولَى أنَّ لِكُلٍّ منهما الرَّدَّ إذا كانت المصلَحةُ تقتضيه ، بل القياسُ وُجوبُه على العامِلِ [٣] كَعَكسِه ، وتعبيرُه كالمنهاجِ بالمصلَحةِ في هذا الباب أولَى من تعبيرِ الأصلِ بالغِبطةِ ، وهي الزِّيادةُ على القيمَةِ زِيادةً لها بالٌ ، وتعبيرُه بفقدِ المصلَحةِ [٤] أعَمُّ من قولِ أصلِه «ولــه الرَّدُّ إنْ كان فيه غِبطةٌ» **(وإنِ اختلَفا فيها)** أيْ : في المصلَحةِ ، أيْ : في وُجودِها **(رُفِعَ)** الأمرُ **(إلى الحاكِمِ)** ليَعمَلَ بالمصلَحةِ ؛ لأنَّ لِكُلٍّ منهما حَقًّا وهذا
٣٨٦/٢ مُرادُ الأصلِ بقولِه : «ولو تنازَعا في الرَّدِّ وتركِه عمِلَ / بالمصلَحةِ **(وحيثُ يَنقَلِبُ)** العَقدُ **(لِلوكيلِ)** فيما مَرَّ في الوكالَةِ **(يَنقَلِبُ لِلعامِلِ)** هنا ، **(ولا تصِحُّ مُعامَلَتُه)**

---

(١) (قوله : قال ولو شَرَطَ عليه البيعَ بالمؤَجَّلِ دون الحالِّ فسدَ العَقدُ) قال شيخُنا الأوجه الجوازُ أيضًا ؛ لأنَّ الحقَّ لهما .

(٢) (قوله : قُلت ويُؤخَذُ مِنه أنَّه إن راج جاز ذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بل القياسُ وُجوبُه على العامِلِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وتعبيرُه بفقدِ المصلَحةِ إلَخ) فإنِ استوى الحالُ قال في المطلَب رَجعَ إلى العامِلِ إن جوَّزنا له شراءَ المعيب بقيمتِه ؛ لأنَّه مُتمَكِّنٌ مِن ذلك التصَرُّفِ .

أيِ : المالِكِ (لِعامِلِه) كَأنْ يَشتريَ منه شيئًا من مالِ القِراضِ ، لأنَّه يُؤَدِّي إلى بيعِ مالِه بمالِه (كَعَبْدِه) أيْ كما لا تصِحُّ مُعامَلَةُ السَّيِّدِ لِعَبْدِه المأذونِ له .

(فرعٌ : لا يَشتري) العامِلُ (لِلقِراضِ إلا بقدرِ مالِه [١]) رَأس مالٍ ورِبحًا وجِنسًا ، فلو اشترَى بأكثرَ منه لَم يقَع ما زادَ عن جِهةِ القِراضِ ، لأنَّه لو صحَّ لَمَلَكه رَبُّ المالِ ووجَبَ عليه ثمَنُه مع أنَّه لَم يَأذَنْ في تَمَلُّكِ الزَّائِدِ ، ولا في شَغلِ ذِمَّتِه بثمَنِه ، (فإنِ اشترَى له) أيْ : لِلقِراضِ (عَبْدًا بقدرِه [٢]) ، ولو في ذِمَّتِه ، (ثُمَّ اشترَى آخرَ بالمالِ : بطَلَ) الشِّراءُ الثَّاني ، لأنَّ المالَ صارَ مُستحَقَّ الصَّرفِ لِلأوَّلِ، (ووقع الأوَّلُ لِلمالِكِ) قِراضًا ، (فإنْ) كان قد (عقَدَ الثَّانيَ في ذِمَّتِه وقع لِلعامِلِ) حيثُ يقَعُ شِراءُ الوكيلِ المخالِفُ له ، نَعَم : لو وقع الثَّاني بالعَيْنِ في زَمَنِ الخيارِ ، أيْ : له أوَّلُهما ، قال في المطلَب : فيُشبه أنْ يَأتيَ فيه ما سبَقَ [٣] في بيعِ المبيعِ في زَمَنِ الخيار ، والرَّاجِحُ فيه الصِّحَّةُ ، قال الأذرَعيُّ : وفيه نَظَرٌ ، لأنَّ ذاكَ إنَّما هو في البائِعِ على نَفسِه ، أمَّا الوكيلُ فلا إلا أنْ يكونَ قد صَرَّحَ به فيه ، وإذا وقع العَقدُ لِلعامِلِ (فإنْ سلَّمَ المالَ فيه) أيْ : في ثمَنِه : (ضَمِنَه) أيْ ، دَخَلَ في ضَمانِه لِتعَدِّيه (وكان العَبدُ الأوَّلُ في يَدِه أمانَةً) ؛ لأنَّه لَم يَتعَدَّ فيه ، (فإنْ تلِفَ المالُ) المسلَّمُ (و) كان (الشِّراءُ الأوَّلُ بعَينِه انفسخَ) الشِّراءُ ، لِتلَفِ الثَّمَنِ قبلَ قَبضِه ، (أو) كان (في الذِّمَّةِ فالثَّمَنُ على المالِكِ) لِوُقوعِ العَقدِ له ، (وله على العامِلِ مثلُه) ؛ لِما مَرَّ أنَّه ضامِنٌ لِلثَّمَنِ (فإنْ سلَّمَه) أيِ : الثَّمَنَ (العامِلُ بالإذنِ) من المالِكِ (لِيَرجِعَ) به (حَصَلَ التَّقاصُّ ، أو) سلَّمَه (بلا إذنٍ بَرِئَ المالِكُ) منه (دونَه) أيِ : العامِلِ فيَبْقَى في ذِمَّتِه لِلمالِكِ ، (وفازَ المالِكُ بالعَبْدِ) فيكونُ مالَ قِراضٍ .

(فصلٌ : وإنِ اشترَى) العامِلُ لِلقِراضِ (مَنْ يَعتِقُ على المالِكِ) ؛ لِكونِه بَعضَه ، أو أقَرَّ هو بحُرِّيَّتِه ، أو كان أمَةً مُستولَدةً له وبيعَت لِكونِها مَرهونَةً (بلا

---

(١) (قوله : لا يشتري للقِراضِ إلا بقدرِ مالِه) ولا يشتري مَن يعتِقُ على المالِكِ ولا زوجه ولا يشتري بثَمَنِ المثلِ ما لا يرجو فيه رِبحًا قاله الماورديُّ وإنَّه لا يُشترَطُ تعيينُ نوعِ المتصرَّفِ فيه ولا ينعزِلُ ببيعِ المالِكِ مالَ القِراضِ .

(٢) (قوله : فإنِ اشترَى له عَبدًا بقدرِه إلَخ) هو صَريحٌ في جوازِ شراءِ الحيوانِ بمالِ القِراضِ ولا يظهرُ جوازُه في التِّجارةِ لليتيمِ .

(٣) (قوله : قال في المطلَب فيُشبه أن يأتي فيه ما سبَقَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

إذنٍ) منه : (لَم يَصِحَّ) إنِ اشتراه بعَيْنِ مالِ القِراضِ ؛ لِتضَرُّرِ المالِكِ به بتفويتِ المالِ ، (بخِلافِ الوكيلِ في شِراءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ) أيْ : غيرِ مُعَيَّنٍ ، فإنِ اشترَى لِلموكِّلِ مَنْ يَعتِقُ عليه فإنَّه يَصِحُّ ويَعتِقُ عن الموكِّلِ ، وإنْ تضَرَّرَ به أيضًا لِقَرينَةِ قَصدِ الرِّبحِ هنا ، (وكذا لو اشترَى زَوجةً) ذكرًا أو أُنثى بلا إذنٍ منه لا يَصِحُّ ؛ لِتضَرُّرِ الزَّوجِ به بانفِساخِ النِّكاحِ ، بخِلافِ الوكيلِ في شِراءِ رَقيقٍ مُطلَقٍ ، (وإنْ كان) شِراؤُه في الذِّمَّةِ (وقع) العَقدُ (لِلعامِلِ) ، وإنْ صَرَّحَ بالسِّفارةِ لِلقِراضِ ؛ إذ لا مَصلَحةَ فيه لِلقِراضِ فيَلزَمُه الثَّمَنُ من مالِه ، فإنْ أدَّاه من مالِ القِراضِ ضَمِنَه ، (أو) اشتراه (بإذنٍ : صحّ وعَتَقَ) على المالِكِ (إنْ لَم يَظْهر) في المالِ (رِبحٌ) ، وارتفعَ القِراضُ إنِ اشتراه بجَميعِ المالِ ، وإلا فباقيه رَأسُ مالٍ ، (وكذا إذا ظَهرَ) فيه رِبحٌ بناءً على أنَّ العامِلَ لا يَملِكُ الرِّبحَ بالظُّهورِ ، (ويَغرَمُ المالِكُ) فيما إذا ظَهرَ رِبحٌ (نَصيبَ العامِلِ من الرِّبحِ) ، وكأنَّه استرَدَّ طائِفةً من المالِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ ، ولو اشترَى زَوجةً بإذنِه : صحّ ، وانفسخَ النِّكاحُ ، ولا يَرتفِعُ القِراضُ مُطلَقًا ، (والحُكمُ هكذا لو أعتقَ المالِكُ عَبْدًا من مالِ القِراضِ) فيَعتِقُ عليه ، وإنْ ظَهرَ رِبحٌ ويَغرَمُ لِلعامِلِ نَصيبَه من الرِّبحِ .

(فرعٌ : لا يَصِحُّ شِراءُ) العَبدِ (المأذونِ له في التِّجارةِ عَبْدًا يَعتِقُ على سيِّدِه إلا بإذنٍ) منه فيَصِحُّ ويَعتِقُ عليه ، كما في العامِلِ ، (فإنْ كان على المأذونِ) له (دَيْنٌ ففي عِتقِ العَبْدِ تفصيلٌ) بين كونِ سيِّدِه موسِرًا وكونِه مُعسِرًا ، (مَرَّ بَيانُه) في باب مُعامَلاتِ العَبيدِ .

(فرعٌ) : لو (اشترَى العامِلُ لِلقِراضِ أباه) الأولَى قولُ أصلِه : «مَنْ يَعتِقُ عليه» (ولو في الذِّمَّةِ والرِّبحُ ظاهرٌ) أو غيرُ ظاهرٍ كما فُهِمَ بالأولَى : (صحّ) الشِّراءُ (ولَم يَعتِق) عليه ؛ لأنَّه سفيرٌ كالوكيلِ يَشتري مَنْ يَعتِقُ على موكِّلِه (وليس لِلعامِلِ) كما في الأصلِ ، وفي نُسخةٍ : «وليس لِكُلٍّ من العامِلِ والمالِكِ» ، كما في جَواهرِ القَموليِّ (١) (أنْ يَنفرِدَ) عن المالِكِ ، أو عن الآخرِ (بالكِتابةِ) لِعَبدِ القِراضِ (فلو كاتَبا) ـهُ (مَعًا) : صحّ وحينَئِذٍ (فالنُّجومُ قِراضٌ) ؛ لأنَّها بَدَلُ مالِه (فإنْ عَتَقَ وثَمَّ رِبحٌ شارَكَ) العامِلُ (المالِكَ في الولاءِ بالحِصَّةِ) أيْ : بحِصَّةِ مالِه من الرِّبحِ وما يَزيدُ من النُّجومِ على القيمةِ رِبحٌ ، فإنْ لَم يكُنْ ثَمَّ رِبحٌ فالولاءُ لِلمالِكِ .

---

(١) (قوله : وليس لِكُلٍّ مِن العامِلِ والمالِكِ كما في جواهرِ القَموليِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(الحُكمُ الثَّاني : أنْ لا يُقارِضَ) العامِلُ (غيرَه ، فإنْ أذِنَ لـه) المالِكُ فيه لِيُشارِكَه الغيرُ في العملِ والرِّبحِ (ففعَلَ لَم يَصِحَّ) لأنَّ القِراضَ على خِلافِ القياسِ ، ومَوضوعُه أنْ يَعقِدَه المالِكُ والعامِلُ فلا يُعَدَّل إلى أنْ يَعقِدَه عامِلانِ ، (إلا إنْ صارَ وكيلا) لِلمالِكِ في القِراضِ مع الثَّاني (وانسلَخَ [١]) / من القِراضِ ، والمالُ نَقدٌ فيَصِحُّ كما لو قارَضَه المالِكُ بنَفسِه ، قال الماورديُّ : ولا يَجوزُ عِندَ عدمِ التَّعيينِ [٢] أنْ يُقارِضَ إلا أمينًا خبيرًا ، (فإنْ شَرَطَ) العامِلُ الأوَّلُ (لِنَفسِه شيئًا) من الرِّبحِ : (فسدَ) القِراضُ لِما مَرَّ أنَّه لا يَجوزُ شَرطُ شيءٍ منه لِغيرِ المالِكِ والعامِلِ ، والرِّبحُ كُلُّه لِلمالِكِ ، (وأجرةُ الثَّاني على المالِكِ) ، لأنَّه لَم يَعمَل مجَّانًا ، (وإنْ قارَضَ) غيرَه (بلا إذنٍ : فسدَ) القِراضُ [٣] ، وإنْ قَصَدَ انسِلاخَه لِعدمِ الإذنِ (فإنِ اشترَى الثَّاني) حينَئِذٍ (بعَيْنِه) أيْ بعَينِ مالِ القِراضِ : (بطَلَ) الشِّراءُ لِصُدورِه بغيرِ إذنِ المالِكِ ، (أو) اشترَى (في الذِّمَّةِ : صَحَّ) الشِّراءُ (ووقع لِلأوَّلِ) والرِّبحُ كُلُّه له ، لأنَّ الثَّانيَ تصَرَّف عنه فأشبَه الوكيلَ فهو في هذا وما قبله (كالغاصِبِ) إذا اتَّجَرَ في المغصوب فإنَّه إنْ تصَرَّفَ في عَيْنِه فباطِلٌ ، أو في الذِّمَّةِ وقع العَقدُ له ، ومَلَكَ جَميعَ الرِّبحِ ، (وعليه لِلثَّاني أجرةُ عمِلِه [٤]) ، لأنَّه لَم يَعمَل مجَّانًا ، هذا كُلُّه إذا تصَرَّفَ الثَّاني ورَبِحَ . (و) أمَّا (لو تلِف) المالُ (في يَدِه فالقَرارُ إنْ جَهِلَ) الحالَ (على الأوَّلِ) كالمستودِعِ من الغاصِبِ ، لأنَّ يَدَه يَدُ أمانةٍ ، وإنْ عَلِمَ الحالَ فغاصِبٌ ، ولو كان ذِمِّيًّا وصَرَفَ المالَ في خمرٍ ، أو خِنزيرٍ ، أو أُمِّ ولَدٍ ضَمِنَ ، وإنْ كان جاهلا ، لأنَّ الضَّمانَ لا يَختلِفُ في مثلِه بذلك . ٢/٣٨٧

(١) (قوله : فإن أذِن له فيه لم يصِحَّ إلا إن صار وكيلا وانسلَخَ) هل ينعزِلُ بمُجرَّدِ الإذنِ أم لا حتى يُقارِضَ ؟ ثَلاثُ احتِمالاتٍ في الثَّالِثِ إنِ ابتدأ المالِكُ انعزَلَ ، أو هو فلا وهو الأشبه قاله ابنُ الرِّفعةِ قال الأذرَعيُّ وهذا فيما إذا أمَرَه أمرًا جازِمًا لا كما صَوَّرَه الدَّارِميُّ : إن رَأيت أن تُقارِضَ غيرَكَ فافعَل .

(٢) (قوله : ولا يجوزُ عندَ عَدَمِ التعيينِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإن قارَضَ بلا إذنٍ فسدَ القِراضُ) وإن قَصَدَ انسلاخَه لِعَدَمِ الإذنِ وشبَّه الإمامُ الانسِلاخَ بما لو أرادَ الوصيُّ أن يُنزِّلَ مَنزِلَته وصيًّا في حياتِه يُقيمُه مَقامَه في كُلِّ ما هو مَنوطٌ به وهو مَمنوعٌ قال ومثلُه لو أرادَ المشرُوطُ له النَّظَرُ أن يُقيمَ غيرَه مَقامَه وإخراج نفسِه وقد وقَعَت هذه المسألةُ في زمانِنا ولم يوجد فيها نقلٌ ولم أتردَّد أنَّه مَمنوعٌ .

(٤) (قوله : وعليه للثَّاني أُجرةُ عَمَلِه) لأنَّه لم يعْمَل مجَّانًا سواءٌ أعلِمَ الثَّاني الحالَ وحُكمَه أم جهل قاله سُلَيمٌ ولَعَل سبَبَه أنَّه أذِن له أن يعْمَلَ بعِوضٍ فلا يحبَطُ عَمَلُه .

(الحُكمُ الثَّالِثُ : أنْ لا يُسافِرَ به) العامِلُ ، وإنْ أمِنَ الطَّريقَ وظَهرَت مَصلَحةٌ ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا وتعريضًا لِلتَّلَفِ ، (ولا يَركبَ البحرَ) من زيادَتِه ، ولا حاجةَ إليه ، فسيأتي قَريبًا ، (فإنْ فعَلَ بلا إذنٍ ضَمِنَ) المالَ ، (وإنْ عادَ من السَّفرِ) لِتعَدِّيه ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّه لو قارَضَه [(١)] بمَحَلٍّ لا يَصلُحُ لِلإقامَةِ كالمفازةِ واللُّجَّةِ : جازَ له السَّفرُ به إلى مَقصِدِه المعلومِ لهما ، ثُمَّ ليس له بعدَ ذلك أنْ يُحدِث سفرًا ، أيْ : إلى غيرِ محَلِّ إقامَتِه ، إلا بإذنٍ جَديدٍ ، (وإنْ تصَرَّف) فيه في المحَلِّ الذي سافرَ إليه : (صحَّ تصَرُّفُه) بقيمَةِ بَلَدِ القِراضِ وبأكثرَ منها (لا بدونِ ثمَنٍ) أيْ : قيمَةِ (بَلَدِ القِراضِ بقدرٍ لا يُتغابَنُ بمثلِه) فلا يَصِحُّ ، كما لو باعَ به في بَلَدِ القِراضِ ولا يَنفسِخُ القِراضُ بالبيعِ مُطلَقًا ، كما صَرَّحَ به الإمامُ والغَزاليُّ ، أمَّا إذا تصَرَّف بدونِ ما ذُكِرَ بقدرٍ يُتغابَنُ بمثلِه فيَصِحُّ ، (ويَستحِقُّ) العامِلُ (الرِّبحَ) أيْ : نَصيبَه منه ، وإنْ تعَدَّى بالسَّفرِ لِلإذنِ له في التَّصرُّفِ (ويَضمَنُ الثَّمَنَ) الذي باعَ به مالَ القِراضِ في سفرِه ، فإنَّ سبَبَ التعَدِّي السَّفرُ ومُزايَلَةُ مكانِ المالِ ، وذلك شامِلٌ لِلثَّمَنِ ، بخِلافِ ما إذا باعَ ما تعَدَّى فيه بغيرِ السَّفرِ لا يَضمَنُ ثمَنَه ، كما في الوكيلِ .

(وإنْ عادَ) الثَّمَنُ (من السَّفرِ) فإنَّه يَضمَنُه ، لأنَّ سبَبَ الضَّمانِ ، وهو السَّفرُ لا يَزولُ بالعَودِ ، (وإنْ سافرَ) بالمالِ (بالإذنِ فوجَدَه) يُباعُ (رَخيصًا) أيْ : بأنقَصَ ممَّا يُباعُ به في بَلَدِ القِراضِ (لَم يَبع إلا إنْ توقَّعَ رِبحًا فيما يُعتاضُ ، أو كانت مُؤْنَةُ الرَّدِّ أكثرَ) من قدرِ النَّقصِ فله البيعُ لِما فيه من الحظِّ ، بخِلافِ ما خَلا عن ذلك ؛ لأنَّه محْضُ تخسيرٍ ، (ولا يُسافِرُ في البحرِ [(٢)] إلا إنْ نَصَّ له عليه) ، فلا يكفي فيه الإذنُ في السَّفرِ لِخطَرِه ، نعَم : إنْ عَيَّنَ له بَلَدًا [(٣)] ، ولا طَريقَ له إلا البحرُ كَساكِنِ الجَزائرِ التي يُحيطُ بها البحرُ كان له أنْ يُسافِرَ فيه ، وإنْ لَم يَنُصَّ له عليه : والإذنُ محْمولٌ عليه ، قاله الأذرَعيُّ وغيرُه .

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّه لو قارضَه إلَخْ) وهو ظاهرٌ وجزمَ به غيرُه .

(٢) (قوله : ولا يُسافِرُ في البحرِ إلَخ) قال الإسنويُّ وابنُ النَّقيب المرادُ بالبحرِ البحرُ المِلحُ . اهـ . قال ابنُ العِراقيِّ وفيه نظَرٌ وقد يُقالُ بطَردِ المنعِ في النِّيلِ ونحوِه مِن الأنهارِ العَظيمةِ ع وما بَحَثَه ظاهرٌ قال الغَزِّي والأنهارُ العَظيمةُ كالنِّيلِ يظهرُ أن يُقال إن زادَ خَطَرُ رُكوبِها على خَطَرِ البحرِ لم يجُز رُكوبُها إلا بنصٍّ ، وإلا جاز عندَ الإذنِ في السَّفرِ وسبَقَه إليه الأذرَعيُّ .

(٣) (قوله : نعَم إن عيَّن له بَلَدًا إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ : ويتولَّى) العامِلُ (ما جرَت به العادةُ [١] من نَشرٍ وطَيٍّ ونحوِه) ممَّا جرَت به العادةُ أنْ يَتولاَّه بنَفسِه كذَرع ووزنِ أمتِعةٍ خفيفةٍ [٢] لِقَضاءِ العُرفِ به ، بخِلافِ وزنِ الأمتِعةِ الثَّقيلَةِ وحَملِها ، (ويَستأجِرُ) جوازًا (لِغيرِه) ممَّا لَم تجرِ العادةُ أنْ يَتولاَّه بنفسِه (من مالِ القِراضِ) ؛ لأنَّه من تتِمَّةِ التِّجارةِ ومَصالِحِها ، (فإنْ تولاَّه بنَفسِه أو استأجَرَ لِما يَلزَمُه) تولِّيه (فلا شيءَ له) لِتبرُّعِه بذلك .

(فرعٌ : ليس لِلعامِلِ التَّصدُّقُ) من مالِ القِراضِ ولو بكِسرةٍ ؛ لأنَّ العَقدَ لَم يَتناوله (ولا النَّفقَةُ على نَفسِه من مالِ القِراضِ ، وإنْ سافرَ) وزادَت النَّفقَةُ بسبَبِ السَّفرِ على نَفقَةِ الحضَرِ ، لأنَّ له نَصيبًا من الرِّبحِ فلا يَستحِقُّ شيئًا آخرَ ؛ ولأنَّه قد لا يَربَحُ إلا ذلك القدرَ[٣] ، بل لو شرَطَها أي : النَّفقَةَ في ابتِداءِ القِراضِ لِنَفسِه من مالِ القِراضِ (فسدَ القِراضُ) ؛ لأنَّ ذلك يُخالِفُ مُقتضاه ، (وعليه أنْ يُنفِقَ على مالِ القِراضِ [٤] منه) ؛ لأنَّه من مَصالِحِ التِّجارةِ ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(فصلٌ : ويَملِكُ العامِلُ حِصَّته) من الرِّبحِ (بالقِسمَةِ) لِلمالِ ، (و) لَكِنْ إنَّما (يَستقِرُّ) المِلكُ إذا كان المالُ ناضًّا (بالفسخِ معها) لِبقاءِ العَقدِ قبلَ الفسخِ مع عدمِ تنضيضِ المالِ حتى لو حَصَلَ بعدَها نَقصٌ / جُبِرَ بالرِّبحِ المقسومِ ، (وكذا) يَملِكُها ٣٨٨/٢
ويَستقِرُّ المِلكُ (لو نَضَّ) المالُ (وفُسِخَ) العَقدُ (بلا قِسمَةٍ) لِلمالِ لارتِفاعِ العَقدِ والوُثوقِ بحُصولِ رَأسِ المالِ ، (و) يَملِكُها ويَستقِرُّ مِلكُه أيضًا (بنَضوضِ رَأسِ المالِ) فقط (واقتِسامِ الباقي والفسخِ) لِذلك ، وكالفسخِ أخذُ المالِكِ رَأسَ المالِ ، وبه عَبَّرَ الأصلُ ، فأبدَله المصَنِّفُ بالفسخِ ، (لا بظُهورِ الرِّبحِ) أيْ : لا يَملِكُ به ، وإلا لَصارَ شَريكًا في المالِ فيَشيعُ النَّقصُ الحادِثُ بعدُ في جَميعِ المالِ أصلا ورِبحًا ، فلَمَّا انحَصَرَ في الرِّبحِ دَلَّ على عدمِ المِلكِ ، ولأنَّ القِراضَ عَقدٌ جائِزٌ ، ولا ضَبطَ لِلعملِ فيه فلا يَملِكُ العِوضَ إلا بتمامِ العمَلِ كالجَعالَةِ ، (لَكِنْ يَثبُتُ له بالظُّهورِ) لِلرِّبحِ في

---

(١) (قوله : ممَّا جرَت به العادةُ) أي في ناحيتِه .

(٢) (قوله : كذَرعِ ووزنِ أمتِعةٍ خَفيفةٍ) أي وحَملِها مِن المخزنِ إلى السُّوقِ وعَكسِه .

(٣) (قوله : ولأنَّه قد لا يربَحُ إلا ذلك القدرَ) فينفردُ به وقد تكونُ أكثَرَ مِن الرِّبحِ فيُؤدِّي إلى أن يأخُذَ مِن رَأسِ المالِ .

(٤) (قوله : وعليه أن يُنفِقَ على مالِ القِراضِ مِنه) ومِن مالِ القِراضِ ما يأخُذُه الرَّصداء وما يأخُذُه أربابُ الضِّرابِ وهم المكَسةُ كما قاله الماورديُّ .

المالِ (حقٌّ) مُؤكَّدٌ (يورَثُ عنه) ؛ لأنَّه وإنْ لَمْ يَملِك ثبَت له حَقُّ التَّملُّكِ (ويُقدَّمُ به على الغُرَماءِ) وعلى مُؤْنَةِ تجهيزِ المالِكِ لِتعلُّقِ حَقِّه بالعَيْنِ ، ويَصِحُّ إعراضُه عنه ، (وله تركُ العملِ) بعدَ ظُهورِ الرِّبْحِ كما له تركُه قبله ، (ويَسعَى في التَّنضيضِ) وفي نُسخةٍ : «ويَستحِقُّ التَّنضيضَ» ، (ليأخُذَه) أيْ : نَصيبَه من الرِّبْحِ (ويَغرَمَ) له (المالِكُ بإتلافِه) مالَ القِراضِ بإعتاقٍ أو إيلادٍ ، أو غيرِهما (حِصَّته) من الرِّبْحِ ؛ لأنَّه مَلَكَها بالإتلافِ ، ولو قبلَ قِسمَتِه لِتأكُّدِ حَقِّه في الرِّبْحِ كما مَرَّ وكان الإتلافُ كالاستِردادِ ، (ولا يَستقِرُّ) مِلكُه على حِصَّتِه (بقِسمَتِه) أيِ : المالِ (عَرَضًا) ، ولو فسخَ العَقدَ ، إذ لَمْ يَتِمَّ العملُ (ولا بقِسمَةِ الرِّبْحِ قبلَ الفسخِ) لِبقاءِ العَقدِ (فيَرُدُّ) مِمَّا أخَذَه : (جَبْرَ خُسرانٍ حَدَث) ، وفي نُسخةٍ : «فيَجبُرُ بما أخَذَه نُقصانًا حَدَث» .

(فرعٌ : يَحرُمُ) على كُلٍّ من المالِكِ والعامِلِ (وطْءُ جاريَةِ القِراضِ [١]) ، سواءٌ أكان في المالِ رِبحٌ أم لا ؛ إذ لا يَتحقَّقُ انتِفاءُ ظُهورِ الرِّبْحِ في المتقَوِّماتِ إلا بالتَّنضيضِ ، واستُشكِلَت العِلَّةُ بما يَأتي من أنَّ العامِلَ لو وطِئَ ولا رِبحَ : حُدَّ ، إنْ كان عالِمًا ، فإنَّها تقتضي عدمَ الحدِّ ، ويُجابُ بأنَّ المقتضيَ لِعدمِ الحدِّ عِندَ ظُهورِ الرِّبْحِ إنَّما هو شُبهةُ المِلكِ ، وهي مُنتفيَةٌ لانتِفاءِ ظُهورِ الرِّبْحِ .

(و) يَحرُمُ على كُلٍّ منهما (تزويجُها) ؛ لأنَّه يَنقُصُها فيَضُرُّ الآخَرَ ، ولأنَّ العامِلَ غيرُ مالِكٍ ، والتَّصريحُ بذِكرِ تحريمِ الوطْءِ ، والتَّزويجِ على العامِلِ من زيادَتِه ، (وليس وطْءُ المالِكِ فسخًا) لِلقِراضِ ، (ولا موجِبًا مَهرًا) ولا حَدًّا ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ، وترجيحُ عدمِ إيجابِ المهرِ من زيادَتِه ، (واستيلادُه) جاريَةَ القِراضِ (كإعتاقِه) لها فيَنفُذُ ويَغرَمُ لِلعامِلِ حِصَّته من الرِّبْحِ ، (فإنْ وطِئَها العامِلُ عالِمًا) بالتَّحريمِ (ولا رِبحَ حُدَّ) لِعدمِ الشُّبهةِ (وإلا فلا حَدَّ) لِلشُّبهةِ (ويَثبُتُ) عليه (المهرُ ويُجعلُ في مالِ القِراضِ) ؛ لأنَّه رُبَّما يقَعُ خُسرانٌ فيُحتاجُ إلى الجَبْرِ ، وهذا إنَّما يَأتي على طَريقَةِ الإمامِ لا على طَريقَةِ الجُمهورِ من أنَّ مَهرَ الإماءِ يَختَصُّ به المالِكُ

---

(١) (قوله : يحرُمُ وطْءُ جاريةِ القِراضِ) لو كان في مالِ التِّجارةِ جاريةٌ جاز للمالِكِ وطؤُها قبلَ الحولِ وبعدَه ، وإن قُلنا تعَلُّقُ الزَّكاةِ تعَلُّقُ شركةٍ والفرقُ بين القِراضِ والتِّجارةِ أنَّ تعَلُّقَ حَقِّ العامِلِ بنفسِ العَينِ وإن قَدَرَ المالِكُ على إسقاطِه بتعويضِه عنه بخلافِ التِّجارةِ فإنَّ الحَقَّ فيها مُتعَلِّقٌ بالقيمةِ ولا تعَلُّقَ له بالرَّقبةِ ، وإن قُلنا تعَلُّقُ الزَّكاةِ تعَلُّقُ شركةٍ .

كما سيأتي ، نبَّه عليه الأذرَعيُّ [(١)] ، (لا الاستيلادُ [(٢)]) فلا يَثبُتُ لِعدمِ المِلكِ .

(فصلٌ) : فيما يقَعُ في مالِ القِراضِ من زيادةٍ ، أو نَقصٍ : (ثمَرةُ مالِ القِراضِ ونِتاجُه ومَهرُ إمائِه وبَدَلُ مَنافِعِه ونحوُه) من سائرِ الزَّوائِدِ العَينيَّةِ الحاصِلَةِ بغيرِ تصَرُّفِ العامِلِ ككسبِ الرَّقيقِ وولَدِ الجاريةِ الرَّقيقِ (يختصُّ به) - أيْ بكُلٍّ منها - (المالِكُ [(٣)]) ؛ لأنَّه ليس من فوائِدِ التِّجارةِ بخِلافِ غيرِ العَينيَّةِ كَسِمَنٍ وتعَلُّمِ صَنعةٍ ، فهو مالُ قِراضٍ ، وكذا العَينيَّةُ الحاصِلَةُ بتصَرُّفِ العامِلِ بأنِ اشتراها مع أصلِها ، وإطلاقُه المهرَ أحسنُ من تقييدِ أصلِه له بوطْءِ الشُّبهةِ [(٤)] ، لِقولِ الأذرَعيِّ : التَّقييدُ به ليس مُرادًا ، بل يجري في الوطْءِ بالزِّنا مُكرَهةً ، أو مُطاوِعةً وهي مِمَّنْ لا تُعتبَرُ مُطاوعَتُها أو بالنِّكاحِ (ونَقصُ المالِ) الحاصِلُ (بخُسرانٍ وعَيبٍ) حادِثٌ فيه (وكذا تلَفُ بَعضِه بعدَ التَّصرُّفِ) فيه ، (ولو) كان تلَفُه (بعُدوانٍ) من أجنَبيٍّ (تعَذَّرَ بَدَلُه) أيْ أخذُ بَدَلِه من المتلِفِ (يُجبَرُ بالرِّبحِ) ؛ لأنَّه وِقايةٌ لِرَأسِ المالِ ، ولأنَّه تصَرَّف في رَأسِ المالِ فلا يَأخُذُ شيئًا من الرِّبحِ حتى يَرُدَّ إلى المالِكِ مثلَ ما تصَرَّف فيه فإنْ لَم يَتعذَّر أخذُ بَدَلِه استمَرَّ القِراضُ فيه كما سيأتي (فلو تلِفَ) أيْ : بَعضُه (قبلَ التَّصرُّفِ) في المالِ (بالبيعِ والشِّراءِ [(٥)] لَم يُجبَر) التَّالِفُ بالرِّبحِ ، بل يَصيرُ الباقي رَأسَ مالٍ ، لأنَّ العَقدَ لَم يَتأكَّد بالعملِ ، (فإنْ كان رَأسُ المالِ ألفَينِ فتلِفَ) منهما (ألفٌ قبلَ التَّصرُّفِ فيه صارَ رَأسُ المالِ ألفًا ، وإنْ تلِفَ الكُلُّ ، أو البعضُ ولو بفِعلِ العامِلِ) قبلَ التَّصرُّفِ ، أو بعدَه (انفسخَ) القِراضُ (فيه) ، لأنَّ التَّلَفَ إن كان بآفةٍ سماويَّةٍ أو بإتلافِ المالِكِ فظاهرٌ ؛ إذ لا بَدَلَ ، أو بإتلافِ العامِلِ فلأنَّه وإنْ وجَبَ عليه بَدَلُه فلا يَدخُلُ في

---

(١) (قوله : نبَّه عليه الأذرَعيُّ) يُفرِّقُ بينهما بأنَّ المهرَ الواجِبَ بوطْءِ العامِلِ فائِدةٌ عَينيَّةٌ حصَلَتْ بفِعْلِ العامِلِ فأشبَهتْ ربحَ التِّجارةِ .

(٢) (قوله : لا الاستيلادُ) قال شيخُنا لو أتتْ بولَدٍ كان حُرًّا نسيبًا للشُّبهةِ وعليه قيمتُه للمالِكِ والقياسُ كما يُؤخَذُ مِن توجيه كلامِهما في المهرِ أنَّها تكونُ مالَ قِراضٍ .

(٣) (قوله : يختصُّ به المالِكُ) وقالُوا في زكاةِ التِّجارةِ إنَّ الثَّمَرةَ والنِّتاج مالُ تِجارةٍ على الأصَحِّ ؛ لأنَّهما جُزءٌ مِنه قال السُّبكيُّ والممكِنُ في الفرقِ أنَّ المعتبرَ في الزَّكاةِ كونُهما مِن عَينِ النِّصابِ وهو حاصِلٌ ، والمعتبرَ في القِراضِ كونُه بحِذقِ العامِلِ .

(٤) (قوله : وإطلاقُه المهرَ أحسنُ مِن تقييدِ أصلِه له إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فلو تلِفَ قبلَ التصرُّفِ بالبيعِ والشراءِ) الواوُ بمعنى «أو» ولا فرقَ بين الشراءِ بالعَينِ والشراءِ في الذِّمَّةِ .

مِلكِ المالِكِ إلا بقَبضِه منه ، وحينَئِذٍ يَحْتاجُ إلى استِئنافِ القِراضِ ، وما ذكرَ في
٣٨٩/٢ العامِلِ هو ما نَقَله الأصلُ [1] / عن الإمامِ ، لَكِنَّه بَحَثَ ما جَزَمَ به المتولِّي [2] أنَّه
كالأجنَبِيِّ ، قال ابنُ الرِّفعةِ وهو ما أورَدَه ابنُ يونُس ، لَكِنَّ القاضيَ قال بما قال به
الإمامُ ، وفرَّقَ بأنَّ له الفسخَ [3] فجعلَ إتلافه فسخًا كالمالِكِ ، بخِلافِ الأجنَبِيِّ
ونَقَضَه ابنُ العِمادِ بأنَّ لِلمُشتري في زَمَنِ الخيارِ فسخَ البيعِ ، ومع ذلك ليس إتلافُه
فسخًا ، ويُجابُ بأنَّ وضعَ البيعِ على اللُّزومِ فلَم يكُن إتلافُ المبيعِ فسخًا بخِلافِ
القِراضِ ، وذِكرُ الانفِساخِ بتلَفِ البعضِ من زيادةِ المصَنِّفِ ، وهو تكرارٌ فيما إذا تلِف
بآفةٍ قبلَ التَّصرُّفِ فيه ، وغيرُ ظاهرٍ فيما إذا تلِف بها بعدَه **(لا)** بفِعلِ **(الأجنبِيِّ)**
فلا يَنفسِخُ به ، **(بل يَستمِرُّ)** القِراضُ **(في البدَلِ)** إذا أُخِذَ منه ، **(والخَصمُ)** في
البدَلِ **(هو المالِكُ إنْ لَم يكُنْ)** في المالِ **(رِبْحٌ ، وهما)** أيِ المالِكُ والعامِلُ **(إنْ
كان)** فيه رِبحٌ .

(فرعٌ : وإنْ قُتِلَ عَبْدُ القِراضِ وقد ظَهرَ) في المالِ **(رِبْحٌ فالقِصاصُ)** مُشترَكٌ
(بينهما) ، فليس لأحدِهما الانفِرادُ به ، **(فإنْ عَفا العامِلُ)** عن القِصاصِ **(سقَطَ
القِصاصُ)** ووجَبَت القِيمَةُ ، كما لو عَفا المالِكُ **(وفيه)** أيْ : كُلٌّ من الحُكمَيْنِ
(إشكالٌ) ، لأنَّه إنَّما يَأتي على القولِ [4] بأنَّ العامِلَ يَملِكُ الرِّبحَ بالظُّهورِ لا على
القولِ بأنَّه لا يَملِكُه به ، وقد يُجابُ بأنَّه وإنْ لَم يَملِكه به ثبَت له به في المالِ حَقٌّ
مُؤكَّدٌ ، كما مَرَّ ، والقِصاصُ مَبنيٌّ على الدَّرءِ كما سيأتي . **(ويَستمِرُّ القِراضُ في
بَدَلِه ولو لَم يكُنْ في المالِ رِبحٌ فلِلمالِكِ القِصاصُ والعَفوُ مجَّانًا)** .

---

(١) (قوله : وما ذكرَ في العامِلِ هو ما نقَله الأصْلُ) عن الإمامِ قال شيخُنا : نقَلَ عن الوالِدِ اعتِمادَه وأشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لكنَّه بَحَثَ ما جزمَ به المتولِّي إلخ) قال شيخُنا هو الأوجه .

(٣) (قوله : وفرَّقَ بأنَّ له الفسخَ إلخ) وبأنَّ البدَلَ في حِصَّةِ العامِلِ لا يُمكِنُ أن يُستحَقَّ فيه على نفسِه بمُقتضَى العَقدِ السَّابقِ .

(٤) (قوله : لأنَّه إنَّما يأتي على القولِ إلخ) قال البُلقينيُّ كَأنَّه لم يقِف على نقلٍ يقتضي ذلك وقد صَرَّحَ الماورديُّ في الحاوي بذلك فقال : وإن كان في ثَمَنِه فضلٌ فهل يسقُطُ القِصاصُ عن قاتِلِه بعَفوِ العامِلِ أم لا على وجهينِ مِن اختِلافِ قولَيه هل هو شريكٌ أو وكيلٌ أحدُهما أنَّه يسقطُ عنه القِصاصُ إذا قيلَ إنَّه شريكٌ في فضلِ ثَمَنِه كما يسقُطُ القِصاصُ بعَفوِ بعضِ الأولياءِ والثَّاني أنَّ القِصاصَ لا يسقُطُ إذا قيلَ إنَّه وكيلٌ لكنَّ له مُطالَبَةَ رَبِّ المالِ بحِصَّتِه مِن فاضِلِ ثَمَنِه ، ورَبُّ المالِ على حَقِّه في الاقتِصاصِ مِن قاتِلِه .

(فرعٌ : وإنْ تلِف مالُ قِراضٍ اشترَى بعَيْنِه ثوبًا) مَثلا ، ووقع تلَفُه قبلَ تسليمِه (انفسخَ البيعُ والقِراضُ ، ولو اشتراه في الذِّمَّةِ وتلِف) مالُ القِراضِ (قبلَ الشِّراءِ انقلَبَ) الشِّراءُ (لِلعامِلِ) فيَرتفِعُ القِراضُ ، وإنْ تلِف بعدَ الشِّراءِ وقع لِلمالِكِ ، فلو كان المالُ ألفًا وتلِف لَزِمَه ألفٌ آخرُ ، وقيلَ : الشِّراءُ لِلعامِلِ مُطلَقًا وعليه الثَّمَنُ ويَرتفِعُ القِراضُ ؛ لأنَّ إذنَه يَنصرِفُ إلى التَّصرُّفِ في ذلك الألفِ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ، وبما رَجَّحَه جَزَمَ الرَّافِعِيُّ في أوَّلِ هذا الباب [١] ، وصحَّحَ النَّوويُّ في تصحيحِ التنبيه الثَّانيَ ، قال في الأصلِ : فعلى الأوَّلِ رَأسُ المالِ ألفٌ أو ألفانِ [٢] ؟ وجهانِ ، فإنْ قُلنا : ألفٌ فهل هو الألفُ الأوَّلُ أو الثَّاني ؟ وجهانِ ، تظهرُ فائِدَتُهما عِندَ اختِلافِ الألفيْنِ في صِفةِ الصِّحَّةِ وغيرِها ، قال في المهمَّاتِ : والرَّاجِحُ من الوجهيْنِ الأوَّلَيْنِ أنَّه ألفانِ ، فقد قال البنْدَنيجيُّ [٣] : إنَّه المذهبُ ، وجَزَمَ به الماورديُّ ، ورَجَّحَه العِمرانيُّ ، ومن الأخيرَيْنِ الثَّاني ، فقد جَزَمَ به سُلَيْمٌ والقاضي حُسيْنٌ وابنُ الصَّبَّاغِ .

(البابُ الثَّالِثُ : في فسخِ القِراضِ [٤] والاختِلافِ فيه ، وفيه طَرَفانِ) : (الأوَّلُ في فسخِه : ويَنفسِخُ بفسخِ أحدِهما [٥] ومَوتِه وجُنونِه ، وإغْمائِه وقولِ المالِكِ) لِلعامِلِ : (لا تتصرَّفْ ، واسترجاعِه المالَ ، وإعتاقِه) واستيلادِه له كالوكالَةِ [٦] ، بخِلافِ استِردادِ الموكِّلِ ما وكَّلَ في بيعِه (لا بيعِه) ما اشتراه العامِلُ

---

(١) (قوله : وبما رَجَّحَه جزمَ الرَّافِعِيُّ في أوَّلِ هذا الباب) فإنَّه عَلَّلَ مَنعَ الشراءِ بالنَّسيئَةِ بقولِه لأنَّه رُبَّما يهلِكُ رَأسُ المالِ فتبقَى العُهدةُ مُتعلِّقةً به أي بربِّ المالِ .

(٢) (قوله : أو ألفانِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال البندَنيجيُّ) أي والرُّويانيُّ .

(٤) (البابُ الثَّالِثُ في فسخِ القِراضِ) قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ : حَقيقةُ الانفِساخِ انقِلابُ كُلٍّ مِن العِوضَيْنِ إلى دافِعِه والفسخُ قَلبُ كُلٍّ مِن العِوضَيْنِ إلى دافِعِه فهذا فِعْلُ الفاسِخِ والأوَّلُ صِفةُ العِوضَيْنِ .

(٥) (قوله : وينفسِخُ بفسخِ أحدِهما) لأنَّه في الابتِداءِ وكالةٌ ، وفي الانتهاءِ شركةٌ ، أو جعالةٌ وكُلٌّ مِنها غيرُ لازمٍ ولو كان المالُ لمحجورٍ عليه ولو فسخَ وليُّه العَقدَ تعطَّلَ المالُ ، أو استولى عليه ظالِمٌ امتنعَ الفسخُ وقوله : وفي الانتهاءِ إلَخ قال شيخُنا إن حُمِلَ قوله : وفي الانتهاءِ على انتهاءِ العَقدِ بنحوِ فسخٍ فظاهرٌ وإلا فهو مُفرَّعٌ على القولِ بأنَّ العامِلَ يملِكُ حِصَّته بالظُّهورِ والأرجحُ خِلافُه .

(٦) (قوله : كالوكالةِ) مُقتضَى تشبيهه بالوكالةِ عَدَمُ انعِزالِه بالخيانةِ قال الأذرَعيُّ : الظَّاهرُ ....=

لِلقِراضِ ، (و) لا (حَبْسِه العامِلَ) ومَنعِه التصَرُّف لِعدمِ دَلالَةِ ذلك على الفسخِ ، بل بيعُه إعانَةٌ لِلعامِلِ ، بخِلافِ بيعِ الموكِّلِ ما وكَّلَ في بيعِه . (وإنكارُه القِراضَ كإنكارِه الوكالَةَ [١]) ، هذا من زيادَتِه ، تبعَ فيه الإسنَويَّ ، فإنَّه قال عَقِبَ قولِ الرَّافِعِيِّ : لو قال : لا قِراضَ بيننا ، فوجهانِ : أشبَهُهما : لا يَنعَزِلُ ، ذكرَه الرُّويانِيُّ وقد حَذَفَ النَّوويُّ هذا التَّرجيحَ ثُمَّ قال : قُلت : يَنبَغي أن يكونَ الأصَحُّ الانعِزالَ ، وهو مُشكِلٌ فيَنبَغي أن يكونَ كإنكارِ الوكالَةِ فيُفرَّقُ بين كونِه لِغَرَضٍ ، أو لا ، انتهى . وأُجيبَ بأنَّ الفِقه ما قاله النَّوويُّ ؛ لأنَّ صورةَ ذلك في الوكالَةِ أن يُسأَلَ عنها المالِكُ فيُنكِرُها ، وصورَته في القِراضِ أن يُنكِرَه ابتِداءً ، حتى لو عَكَس انعَكَس الحُكمُ .

٢/٣٩٠ / (فصلٌ : والعامِلُ بعدَ الفسخِ [٢] يَبيعُ) مالَ القِراضِ جَوازًا إذا توقَّعَ رِبحًا بأنْ ظَفِرَ بسوقٍ ، أو راغِبٍ كما يُعلَمُ مِمَّا يَأتي ، (ولا يَشتري) لارتِفاعِ العَقدِ مع كونِه لا حَظَّ له فيه ، (فلو كان رَأسُ المالِ صِحاحًا ومعه مُكَسَّرةٌ فباعَها بعَرَضٍ ليأخُذَ به صِحاحًا : جازَ إنْ لَم يَجِدْ مَن يُبدِلُها) له (بوزنِها صِحاحًا) وإلا أبدَلَها ، ولو أبدَلَ قولَه : «بعَرَضٍ» بقولِه : «بغيرِ جِنسِها» كان أعَمَّ ووفَّى بأصلِه ، (وعليه تقاضي الدَّينِ [٣]) أي : استيفاؤُه إنْ طَلَبَه المالِكُ ، وكان مالُ القِراضِ دَينًا . (و) عليه (تنضيضُ قدرِ رَأسِ المالِ [٤]) إنْ طَلَبَه المالِكُ ، أمَّا الزَّائِدُ فمُشترَكٌ بينهما فلا يَلزَمُ العامِلَ تنضيضُه كعَرَضٍ مُشترَكٍ بين اثنينِ لا يُكلَّفُ واحدٌ منهما بيعَه ، نَعَم : لو نَقَصَ الباقي بالتَّبعيضِ كعَبدٍ فالذي يَظهرُ - كما في المطْلَب -

---

= ولم أرَه نصًّا أنَّ عامِلَ المحجورِ عليه إذا خان أو فُسِّقَ انعزَلَ بخلافِ عامِلِ مُطلَقِ التصَرُّفِ .

(١) (قوله : وإنكارُ القِراضِ كإنكارِ الوكالة) لأنَّ حَقيقةَ القِراضِ أنَّه توكيلٌ في التصَرُّفِ قال في الخادِمِ وهذا فاسِدٌ فإنَّ ذاكَ في إنكارِ الوكالةِ مع الأجنبيِّ ولهذا جاءَ التفصيلُ بين أن يكون لِغَرَضٍ أم لا وهاهنا الإنكارُ مع العاقِدِ الآخَرِ فلا يُتصَوَّرُ فيه ذلك وقد جزمَ الصَّيمَريُّ في الإيضاحِ بأنَّه لا يبطُلُ بإنكارِ العامِلِ فقال : وإن أنكَرَ العامِلُ القِراضَ ضَمِنه وهو باقٍ على عَقدِ القِراضِ حَكاه في الاستِقصاءِ .

(٢) (قوله : والعامِلُ بعدَ الفسخِ) لو قال بعدَ رَفعِ العَقدِ لَكان أشمَلَ .

(٣) (قوله : وعليه تقاضي الدَّينِ إلخ) صُورةُ المسألَةِ أنَّ المالِكَ أذِن له في البيعِ بالدَّينِ .

(٤) (قوله : وعليه تنضيضُ قدرِ رَأسِ المالِ) أي إلى ما كان عليه ، وإن أبطَلَه السُّلطانُ ؛ لأنَّ الدَّين مِلكٌ ناقِصٌ ، وقد أخَذَه مِنه كامِلا فليَرُدَّه كما أخَذَ وظاهِرُ كلامِهم أنَّه لا ينعَزِلُ حتى ينِضَّ المالُ ويعلَمَ به المالِكُ .

وُجوبُ تنضيضِ الكُلِّ [١] ، وظاهرُ كلامِه كأَصلِه [٢] وُجوبُ تقاضي جَميعِ الدَّيْنِ ، وبه صَرَّحَ ابنُ أبي عَصرونٍ [٣] ، ويُفارِقُ مَسألَتنا بأنَّ المالَ فيها حاصِلٌ بيَدِه بِخِلافِ الدَّيْنِ ، وتنضيضُه يكونُ ببيعِه **(بنَقدِ البلَدِ)** إنْ كان من جِنْسِ رَأْسِ المالِ ، **(فإنْ كان من غيرِ الجِنْسِ باعَ بالأغبَطِ منه ومن رَأسِ المالِ ، فإنْ باعَ بنَقدِ البلَدِ حَصَلَ به رَأسُ المالِ ويَجِبُ)** عليه **(ذلك)** أيْ : كُلٌّ من التقاضي والتنضيضِ ، **(ولو لَم يكُنْ في المالِ رِبحٌ ، أو كان وترَكَه)** لِلمالِكِ لِيَرُدَّ كما أخَذَ لِئَلاَّ يَلزَمَ المالِكَ مَشقَّةٌ ومُؤنَةٌ ، وبه عُلِمَ أنَّه لو قال لِلمالِكِ : ترَكت حَقِّي لَك فلا تُكلِّفني البيعَ : لَم يَلزَمه الإجابةُ ، وبه صَرَّحَ الأصلُ ، وكما يَجِبُ رَدُّ رَأسِ المالِ إلى جِنسِه يَجِبُ رَدُّه إلى نَوعِه ووصفِه .

(ولا يُمهلُ) بالتنضيضِ **(إلى)** زَمَنِ **(الغَلاءِ)** أيْ : مَوسِمِ رَواجِ المتاعِ ؛ لأنَّ حَقَّ المالِكِ مُعَجَّلٌ ، **(ولو رَضيَ المالِكُ بأخذِ العُروضِ منه بالقيمَةِ)** بأنْ قال له : لا تبع ، ونَقسِمُ العُروضَ بتقويمِ عَدلَيْنِ ، أو أُعطيك قدرَ نَصيبِك ناضًّا **(ولَم يَزِدْ راغِبٌ)** فيها : **(أُجيبَ)** ؛ لأنَّه إذا جازَ لِلمُعيرِ أنْ يَتمَلَّكَ غِراس المستعيرِ بقيمَتِه لِدَفعِ الضَّرَرِ ، فالمالِكُ هنا أولَى ، والتصريحُ ، بالترجيحِ من زيادَتِه ، **(فلو حَدَثَ غَلاءٌ بعدَ ذلك)** أيْ : بعدَ الرِّضا بأخذِ المالِكِ العُروضَ **(لَم يُؤَثِّر)** فليس لِلعامِلِ فيها نَصيبٌ لِظُهورِه بعدَ الفسخِ .

(فرعٌ : وإنْ ماتَ المالِكُ ، أو جُنَّ) والمالُ عَرَضٌ **(فلِلعامِلِ التنضيضُ)** والتقاضي : كما صَرَّحَ به الأصلُ **(بغيرِ إذنِ الورَثةِ)** في مَسألَةِ الموتِ ، **(أو الوليِّ)**

---

(١) (قوله : فالذي يظهرُ كما في المطلَب وُجوبُ تنضيضِ الكُلِّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه لِما في التشقيصِ مِن التنقيصِ وفي كلامِ ابنِ أبي هريرةَ وصاحب الإفصاحِ ما يُؤَيِّدُه ولو قال رَبُّ المالِ لا أثِقُ به قال الدَّارِميُّ فوجهانِ أحدُهما لا يُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ والثَّاني يُجعَلُ مع يدِه يدٌ قال الأذرَعيُّ ويُشبه أن يكون الثَّاني أرجحَ ؛ لأنَّ الائتِمان انقطَعَ بالفسخِ وقوله : «والثَّاني يُجعَلُ إلخ» أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وظاهرُ كلامِه كأَصلِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وبه صَرَّحَ ابنُ أبي عَصرُونٍ) أي وابنُ الرِّفعةِ وبعضُ المتأخِّرين .

(تنبيهٌ) في فتاوى الغَزاليِّ لا تتوجَّه الدَّعوى على ورَثةِ عامِلِ القِراضِ وورَثةِ المودَعِ ما لم يدَّعِ رَبُّ المالِ أنَّ ماله دَخَلَ تحت أيديهم في جُملةِ التركةِ ، ويدَّعي أنَّ المورِّثَ قد فرَّطَ فيه والأصلُ عَدَمُ الأمرَينِ فيجبُ تصديقُهم بأيمانِهم .

في مَسألَةِ الجُنونِ المصَرَّحِ بها من زيادَتِه اكتِفاءً بإذنِ العَقدِ ، كما في حالِ الحياةِ ، وكالجُنونِ الإغماءُ المفهومُ بالأولَى ، (بخِلافِ ما لو ماتَ العامِلُ فإنَّه لا يَملِكُ ورَثتُه البيعَ دونَ إذنِ المالِكِ) ؛ لأنَّه لَم يَرضَ بتصَرُّفِهم ، (فإنِ امتنَعَ) المالِكُ من الإذنِ في البيعِ (تولَّاه أمينٌ من جِهةِ الحاكِمِ ولا يُقَرِّرُ ورَثةُ المالِكِ العامِلَ على العَرَضِ ، كما لا يُقَرِّرُ المالِكُ ورَثةَ العامِلِ عليه) ؛ لأنَّ ذلك ابتِداءُ قِراضٍ ، وهو لا يَجوزُ على العَرَضِ ، (فإنْ نَضَّ) المالُ ولو من غيرِ جِنسِ رَأسِ المالِ : (جازَ تقريرُ الجَميعِ ، فيكفي أنْ تقولَ الورَثةُ) أيْ : ورَثةُ المالِكِ لِلعامِلِ (قَرَّرناك على ما كُنتَ) عليه مع قَبولِه (أو يقولَ المالِكُ لِورَثةِ العامِلِ : قَرَّرتُكُم على ما كان أبوكُم) عليه مع قَبولِهم لِفَهمِ المعنى ، وقد يُستعمَلُ التَقريرُ لإنشاءِ عَقدٍ على موجَبِ العَقدِ السَّابقِ ، وكالورَثةِ وليُّهم ، كما ذكرَه الأصلُ ، وكالموتِ الجُنونُ والإغماءُ ، فيُقَرِّرُ المالِكُ بعدَ الإفاقَةِ منهما ، كما هو قَضيَّةُ المذهبِ في البيانِ ، ذكرَه في الرَّوضةِ ، وظاهرٌ أنَّ وليَّ المجنونِ مثلُه قبلَ الإفاقَةِ [1] .

(وكذا) يكفي (لو قال البائعُ : بعدَ الفسخِ) أيْ : فسخِ البيعِ (لِلمُشتري قَرَّرتُك على البيعِ فقَبِلَ ، بخِلافِ النِّكاحِ) لا يكفي فيه التَقريرُ لِما سيأتي أنَّه لا بُدَّ فيه من لفظِ النِّكاحِ ، أو التَزويجِ ، وكـ : قَرَّرتُ ترَكت وأبقَيت وغيرُها من ألفاظِ البابِ . (ويَجوزُ التَقريرُ) على المالِ النَّاضِّ (قبلَ القِسمَةِ) لِجَوازِ القِراضِ على المشاعِ ، كما مَرَّ ، (فيَختصُّ العامِلُ برِبحِ نَصيبِه) ويَشتركانِ في رِبحِ نَصيبِ الآخرِ (مِثالُه المالُ مِائَةٌ ورِبحُها مِائَتانِ مُناصَفةً وقُرِّرَ العَقدُ كذلك) أيْ : مُناصَفةً ، (فالعامِلُ شَريكٌ) لِوارِثِ المالِ (بِمائَةٍ ، فإنْ بَلَغَ) مالُ القِراضِ (سِتَّمِائَةٍ فلِكُلٍّ) منهما (ثلاثُمائةٍ) إذ لِلعامِلِ من الرِّبحِ القَديمِ مِائَةٌ ورِبحُها مِائَةٌ ، ورَأسُ المالِ في التَقريرِ مِائَتانِ لِلوارِثِ ، ورِبحُهما مِائَتانِ مَقسومٌ بينهما .

(فصلٌ : وما استرَدَّه المالِكُ) من المالِ بعدَ ظُهورِ الرِّبحِ ، أو الخُسرانِ (فالرِّبحُ والخُسرانُ شائعٌ فيه لا يَلحقُه حُكمُ الباقي) لاستِقرارِ مِلكِ العامِلِ على ما يَخُصُّه من الرِّبحِ ، فلا يَسقُطُ بما يَحصُلُ من النَّقصِ بعدُ ، والخَسرانُ موزَّعٌ على المستَرَدِّ والباقي ، فلا يَجِبُ جَبرُ حِصَّةِ المستَرَدِّ من الخُسرانِ لو رَبِحَ بعدُ ، كما لو استرَدَّ الكُلَّ / بعدَ الخُسرانِ لا يَلزَمُه شيءٌ . ٣٩١/٢

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنَّ وليَّ المجنونِ مثلُه قبلَ الإفاقةِ) أشار إلى تصحيحِه .

قال في المطلَب : ومَحَلُّ ذلك إذا استرَدَّ بغيرِ رِضا العامِلِ [١] ، وإلا فإنْ قَصَدَ الأخذَ من الأصلِ اختصَّ به ، أو من الرِّبْحِ فكذلك ، لَكِن يَملِكُ العامِلُ مِمَّا بيَدِه مِقدارَ ذلك على الإشاعةِ ، وإنْ أطلَقا حُمِلَ على الإشاعةِ ، وهل تكونُ حِصَّةُ العامِلِ قَرضًا ، أو هبةً ؟ فيه نظَرٌ ، والأشبَه الأوَّلُ [٢] ، نَقَله عن الإسنَويِّ وأقَرَّه ، ثُمَّ قال : وإذا كان الاستِردادُ بغيرِ رِضاه لا يَنفُذُ تصرُّفُه في نَصيبِه ، وإنْ لَم يَملِكه بالظُّهورِ ، (فإنْ كان المالُ مِائَةً فربِحَ عِشرينَ واسترَدَّ) المالِكُ (عِشرينَ فالرِّبحُ سُدُسُ المالِ فسُدُسُ المستَرَدِّ رِبحٌ) وهو ثلاثةُ دَراهمَ وثُلُثٌ ، (لِلعامِلِ منه دِرهمٌ وثُلُثانِ) إنْ كان الشَّرطُ مُناصَفةً (لا يُجبَرُ منه خُسرانٌ يَحدُثُ) فلو عادَ ما بيَدِه إلى ثمانينَ [٣] لَم يَسقُطْ نَصيبُ العامِلِ من الدِّرهمِ والثُّلُثَينِ لِتقرُّرِه بالاستِردادِ ، فلا يُجبَرُ به نَقصُ غيرِ المستَرَدِّ لِتميُّزِ المستَرَدِّ عن غيرِه بالاستِردادِ فكأنَّهما مالانِ (وإنْ حَصَلَ خُسرانٌ فعادَت المِائَةُ ثمانينَ واستَرَدَّ عِشرينَ فالخُسرانُ الخُمُسُ) وهو عِشرونَ ، (وحِصَّةُ المستَرَدِّ خَمسةٌ) ؛ لأنَّ الخُسرانَ موزَّعٌ على المستَرَدِّ والباقي ، فالخَمسةُ (لا تُجبَرُ) بالرِّبحِ لِتقرُّرِها بالاستِردادِ ، وإنَّما يُجبَرُ به باقي الخُسرانِ وهو خَمسةَ عشرَ ، (فيَصيرُ رَأسُ المالِ) بعدَ الجَبْرِ (خَمسةً وسبعينَ) ، والخَمسةُ الزَّائِدةُ تُقسمُ بينهما نِصفَينِ إن شَرَطا المناصَفةَ فيَحصُلُ لِلمالِكِ سبعةٌ وسبعونَ ونِصفٌ ولِلعامِلِ دِرهمانِ ونِصفٌ .

(الطَّرَفُ الثَّاني : في الاختِلافِ ، والعامِلُ كالوديعِ في دَعوى التَّلَفِ [٤]

---

(١) (قوله : ومَحَلُّ ذلك إذا استرَدَّ بغيرِ رِضا العامِلِ إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : والأشبَه الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فلو عادَ ما بيدِه إلى ثمانين إلَخ) قال في أصلِ الرَّوضةِ بل يأخُذُ مِنها دِرهمًا وثُلُثَي دِرهمٍ قال في المهمَّاتِ كَونُ العامِلِ يأخُذُ مِمَّا في يدِه خارِجٌ عن القواعِدِ ؛ لأنَّا لمَّا جعَلنا المستَرَدَّ شائِعًا لَزِمَ أن يكون نصيبُ العامِلِ في عَينِ المالِ المستَرَدِّ إن كان باقيًا ، وفي ذِمَّةِ المالِكِ إن كان تالِفًا ولا يتعَلَّقُ بالمالِ الباقي إلا برَهنٍ ونحوِه ولم يوجد حتى لو أفلَس لم يُقَدَّم به بل يُضارِبُ قال ابنُ العِراقيِّ قد يُقالُ : لا يرِدُ ذلك على عِبارةِ النَّظمِ وأصلِه ؛ لأنَّه لم يقُل إنَّه يأخُذُ مِنه بل قال إنَّ له مِنه أي مِن مالِ القِراضِ في الجُملةِ لا مِن ذلك القدرِ بعَينِه قال شيخُنا قد يُقالُ بإبقاءِ كلامِ النَّوويِّ على إطلاقِه ويكونُ تسليطُ العامِلِ على ذلك مِن باب المقابَلةِ كما تسلطَ المالِكُ على ذلك .

(٤) (قوله : فالعامِلُ كالوديعِ في دعوى التلَف) شمِلَ ما لو ادَّعَى تلَفه ، ثُمَّ اعترَف ببَقائِه ، ثُمَّ ادَّعَى تلَفه .

والرَّدِّ) فيُصَدَّقُ بيَمينِه على ما يَأتي في الوديعةِ ؛ لأنَّ المالِكَ ائتمَنَه ، وفارَقَ المرتهنَ في دَعوى الرَّدِّ بأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لِمَنفعةِ مالِكِها ، وانتِفاعُه إنَّما هو بالعملِ ، والمرتهنُ قَبَضَ لِمَنفعَتِه ، ولو أخَذَ العامِلُ ما لا يُمكِنُه القيامُ به فتلِف بَعضُه ضَمِنَه ؛ لأنَّه فرَّطَ بأخذِه ، نَصَّ عليه في البويطيِّ [١] ، وجَرَى عليه الشَّيْخُ أبو حامِدٍ وصاحِبا البحرِ والبيانِ وغيرُهم ، ويَجيءُ طَردُه في الوكيلِ والمودَعِ والوصيِّ وغيرِهم من الأُمَناءِ ، قاله الزَّرْكَشيُّ [٢] ، ويُصَدَّقُ بيَمينِه في قولِه : لَم أربَحْ ، أو لَم أربَحْ إلا كذا ؛ لأنَّ الأصلَ معه ، وهذا فُهِمَ من كلامِ المصَنِّفِ بالأولَى ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، **(وإنْ أقرَّ بربْحٍ ، ثُمَّ ادَّعَى غَلَطًا)** في الحِسابِ **(أو كذِبًا)** كَأنْ قال : تبَيَّنْت أنْ لا رِبْحَ ، أو كَذَبْت فيما قُلت خَوفًا من انتِزاعِ المالِ من يَدي : **(لَم يُقبل)** قولُه ؛ لأنَّه رَفعٌ لِلإقرارِ . وهل له تحليفُ المالِكِ أو لا وجهانِ ، قال الماورديُّ : محلُّهما إذا لَم يَذكُر شُبهةً ، وإلا فله ذلك قطعًا ، انتهى . وأوجَه الوجهَينِ [٣] ما جَزَمَ به ابنُ سُرَيْجٍ وابنُ خَيْرانَ أنَّ له ذلك لإمكانِ قولِه . **(فإنِ ادَّعَى بعدَ ذلك)** الأولَى : «بعدَ ذِكرِ» **(الكذِب)** أو بعدَ إخبارِه بالرِّبحِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ **(خَسارةً مُمكِنَةً)** كأنْ عَرَضَ كَسادٌ **(أو تلَفًا)** لِلمالِ : **(صُدِّقَ بيَمينِه)** لِذلك **(وهو على أمانَتِه)** ؛ لأنَّه لَم يَتعَدَّ في المالِ ، **(والقولُ قولُه)** بيَمينِه **(في قدرِ)** رَأسِ **(المالِ [٤] وصِفتِه)** الشَّامِلَةِ لِجِنسِه وإنْ لَم يكُن في المالِ رِبحٌ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ دَفعِ الزَّائِدِ على ما قاله ، **(وفي)** أنَّ **(مُشتراه لِلقِراضِ)** وإنْ كان خاسِرًا **(أو لِنَفسِه)** وإنْ كان رابحًا ؛ لأنَّه أعرَفُ بقَصدِه ؛ ولأنَّه في الثَّانيَةِ في يَدِه ، والغالِبُ وُقوعُ الأوَّلِ عِندَ ظُهورِ الخُسرانِ ، والثَّاني عِندَ ظُهورِ الرِّبحِ ، **(وفي عدمِ النَّهيِ)** أيْ نَهيِ المالِكِ له [٥] عن شِراءِ ما اشتراه بأنْ وافقَه على

---

(١) (قوله : نصَّ عليه في البويطيِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : ويجِبُ طَردُه إلخ .

(٢) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ) أي كالأذرَعيِّ قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّه لو كان القِراضُ لِغيرِ الدَّافِعِ دَخَلَ المالُ في ضَمانِ العامِلِ بمُجرَّدِ أخذِه .

(٣) (قوله : وأوجه الوجهينِ إلخ) هو الأصَحُّ .

(٤) (قوله : والقول قوله : بيمينِه في قدرِ رَأسِ المالِ) شمِلَ ما لو قامت بَيِّنةٌ بأنَّ مالَ القِراضِ كذا فادَّعَى العامِلُ أنَّ فيه رِبحًا ، لأنَّ المِلكَ قد أُثبت للعامِلِ على مالِه عَمَلا في مُقابَلةِ شيءٍ فلو صَدَّقنا المالِكَ لَفات حَقُّ العامِلِ بالكُلِّيَّةِ ولأنَّ المالِكَ يدَّعي أنَّ العامِلَ استولى له على قدرٍ والأصلُ عَدَمُ استيلائِه .

(٥) (قوله : وفي عَدَمِ النَّهيِ أي نهيِ المالِكِ إلخ) أمَّا لو اشترَى سِلعةً فقال رَبُّ المالِ نهيتُك عن شرائِها وقال لم تنهني فيُصَدَّقُ المالِكُ كما في الموكِّلِ س ، قال النَّاشريُّ قال الأصحابُ : ..... =

الإذنِ في شِرائِه ، ثمَّ قال : نَهيتُك عن شِرائِه بعدَ الإذنِ ، لأنَّ الأصلَ عدمُ النَّهيِ وعدمُ الخيانَةِ ، **(فإنْ قامَت)** فيما إذا قال : اشترَيْته لِنَفسي **(بَيِّنَةٌ)** لِلمالِكِ **(بشِرائِه بمالِ القِراضِ : لَم يُحكَم بها)** لِلقِراضِ ، **(فيَبطُلُ العَقدُ)** ؛ لأنَّه قد يَشتري لِنَفسِه بمالِ القِراضِ عُدوانًا (١) ، وقيلَ : يُحكَمُ بها له فلا يَبطُلُ العَقدُ ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ والشَّاشيُّ والفارِقيُّ وغيرُهم ، كما نَقَله عنهم الأذرَعيُّ (٢) وغيرُه ، وصحح صاحِبُ الأنوارِ الثَّانيَ ، ثُمَّ قال : قال الإمامُ والغَزاليُّ والقُشيريُّ : وكُلُّ شِراءٍ وقع بمالِ / القِراضِ لا شَكَّ في وُقوعِه ولا أثرَ لِنيَّةِ العامِلِ ، ٣٩٢/٢
أيْ : لإذنِ المالِكِ له في الشِّراءِ .

(وإنْ قال : العامِلُ قارَضْتني ، فقال) المالِكُ : **(بل وكَّلتُك : صُدِّقَ المالِكُ (٣))** بيَمينِه ، لأنَّ الأصلَ عدمُ مُقابَلَةِ العملِ بشيءٍ ، فإذا حَلَف أخَذَ المالَ ورِبحَه ، ولا شيءَ عليه لِلآخرِ ، فإنْ أقاما بَيِّنَتَينِ فالظَّاهرُ تقديمُ بَيِّنَةِ العامِلِ (٤) ،

= لو اشترَى سِلعةً فقال رَبُّ المالِ نهيتُك عن شرائِها وقال لم تنهني صُدِّقَ العامِلُ وكانت للقِراضِ .

(١) (قوله : عُدوانًا) قال شيخُنا : يُؤخَذُ مِن قوله عُدوانًا أنَّ الإضافةَ لِمالِ القِراضِ تقتضي أنَّه لو اشترَى بالعَينِ فبَطَلَ العَقدُ ولا يُنافيه ما قاله الإمامُ أنَّه لو اشترَى بالعَينِ ونوى نفسه وقَعَ للقِراضِ لأنَّ مَحَل ذاكَ عندَ عَدَمِ الاختِلافِ بخلافِه هنا .

(٢) (قوله : كما نقَله عنهم الأذرَعيُّ وغيرُه) وقال الإسنويُّ إنَّه الأصَحُّ .

(٣) (قوله : صُدِّقَ المالِكُ) أي بيمينِه إذِ القاعِدةُ أنَّ مَن كان القول قوله في أصلِ الشيءِ كان القول قوله في صِفتِه مع أنَّ الأصلَ عَدَمُ الائتِمانِ الدَّافِعِ للضَّمانِ وبه أفتيت وقال في الخادِمِ إنَّه الظَّاهرُ ، لأنَّ القابضَ يدَّعي سُقوطَ الضَّمانِ عنه مع اعترافِه بأنَّه قبَضَ والأصلُ عَدَمُ السُّقوطِ ويشهدُ له مَسألةٌ ذكرَها الشيخانِ قبلَها ومَسألةُ ما إذا قال مالِكُ الدَّابَّةِ أجرتُكها فعليك الأُجرةُ وقال الرَّاكِبُ أعَرتني فالأصَحُّ تصديقُ المالِكِ . ا هـ . وقد جرى القَموليُّ في جواهرِه على تصديقِ المالِكِ .

(تنبيهٌ) ولو قال المالِكُ قِراضًا وقال الآخَرُ قَرضًا وذلك عندَ بَقاءِ المالِ وربحِه فلم أرَ فيها نقلا والظَّاهرُ أنَّ القولَ قول مُدَّعي القَرضِ لأُمورٍ مِنها أنَّه غُلِّظَ عليه لأنَّه بصَدَدِ أن يُتلِف المالَ أو يخسرَ ومِنها أنَّ اليدَ له في المالِ والرِّبحِ ومِنها أنَّه قادِرٌ على جعْلِ الرِّبحِ له بقوله اشترَيت هذا إليَّ فإنَّه يكونُ القول قوله ولو اتَّفقا على أنَّ المالَ قِراضٌ فدعواه أنَّ المَالَ قَرضٌ تستلزِمُ دعواه أنَّه اشتراه له فيكونُ رِبحُه له ولو دَفعَ لآخَرَ مالا وتلِف في يدِه فقال دَفعته قَرضًا وقال الآخَرُ بل وكالةً صُدِّقَ الدَّافِعُ ومثلُ الوكالةِ الوديعةُ ، وإن أفتى ابنُ العِراقيِّ بخلافِه وقوله : والظَّاهرُ أنَّ القولَ قول مُدَّعي القَرضِ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فالظَّاهرُ تقديمُ بَيِّنَةِ العامِلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ ، (وكذا لو قال) العامِلُ (بعدَ تلفِ المالِ) في يَدِه : (قارَضْتني ، فقال المالِكُ : بل أقرَضْتُك) صُدِّقَ المالِكُ ، هذا من زيادَتِه ، والذي أفتيتُ به تبعًا لِلبَغَويِّ وابنِ الصَّلاحِ : تصديقُ العامِلِ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على جَوازِ التَّصَرُّفِ ، والأصلُ عدمُ الضَّمانِ [١] ، (وإنْ أقامَ كُلٌّ) منهما (بَيِّنَةً) بمُدَّعاه (فَمَنْ تُقَدَّمُ) منهما ؟ (وجهانِ) أوجَهُهما : بَيِّنَةُ المالِكِ ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ [٢] .

(فرعٌ) : لو (قارَضَهما) أيِ : اثنينِ (على النِّصفِ) أيْ : على أنَّ نِصفَ الرِّبحِ له ، والباقيَ بينهما سواءٌ فربحا (وأحضَرا ثلاثةَ آلافٍ ، فقال) المالِكُ : (رَأْسُ المالِ ألفانِ وصَدَّقَه أحدُهما ، وحَلَفَ الآخرُ أنَّه ألفٌ فلِلمُنْكِرِ) الحالِفِ (خَمسُمِائةٍ) ؛ لأنَّها نَصيبُه بزَعمِه (ولِلمالِكِ ألفانِ) عن رَأسِ المالِ لاتِّفاقِه مع المعترِفِ عليه (وثُلُثا خَمسِمِائَةٍ) عن الرِّبحِ (والباقي) منهما (لِلمُقِرِّ) لاتِّفاقِهم على أنَّ ما يَأخُذُه المالِكُ من الرِّبحِ مثلا ما يَأخُذُه كُلٌّ من العامِلَينِ ، وما أخَذَه المنكِرُ كالتالِفِ ، ولو أحضَرا ألفَينِ أخَذَ المنكِرُ رُبعَ الألفِ الزَّائِدَ على ما أقَرَّ به ؛ لأنَّه نَصيبُه بزَعمِه ، والباقي يَأخُذُه المالِكُ ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ : فإنِ اختلَفا في) قدرِ (الرِّبحِ المشروطِ له) أيْ : لِلعامِلِ (تحالَفا) كالمتبايِعينَ ، وإذا تحالَفا فُسِخَ العَقدُ ، واختصَّ الرِّبحُ والخُسرانُ بالمالِكِ ، (ووجَبَت الأُجرةُ) عليه لِلعامِلِ ، وإنْ زادَت على مُدَّعاه ؛ لأنَّ مُقتضَى التَّحالُفِ والفسخِ رُجوعُ كُلٍّ من العِوضَيْنِ لِصاحِبِه ، فإنْ تعذَّرَ فقيمَتُه ، وقد رَجَع المالُ وربحُه لِلمالِكِ ، وقياسُه رُجوعُ العملِ لِلعامِلِ ، لَكِنَّه تعذَّرَ فأوجَبنا قيمته وهي الأُجرةُ .

---

(١) (قوله : والأصلُ عَدَمُ الضَّمانِ) قال بعضُهم وهو مُعارِضٌ بأنَّ التصَرُّفَ قد تُيُقِّن وهو مُقتضٍ لِشغلِ الذِّمَّةِ والقابضُ يدَّعي تخَلُّفَ شغلِ الذِّمَّةِ للإباحةِ والأصلُ عَدَمُها وهذا توجيه إيجاب الأُجرةِ في مَسألةِ الرَّاكِبِ ولو دَفعَ ألفًا إلى آخَرَ ثُمَّ قال الآخِذُ كانت وديعةً فهلَكتْ وقال الدَّافِعُ بل قَرضًا صُدِّقَ الدَّافِعُ بيمينِه ، وإن جزمَ في الأنوارِ بمُقابِله .

(٢) (قوله : أوجهُهما بَيِّنةُ المالِكِ ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(فروعٌ) قال القَموليُّ لو اشترَى العامِلُ عَبدًا للقِراضِ وقد أذِن له في شراءِ العَبيدِ أو في الاتِّجارِ مُطلَقًا وقُلنا بالصَّحيحِ إنَّ له شراءَهم فقال له المالِكُ كُنت نهيتُك عن شراءِ هذا وأنكرَ القائِلُ نهيه فالقول قول العامِلِ وكذا لو قال المالِكُ اشترَيْته بعدَ فسخِ القِراضِ فقال بل قبله وكذا لو اشتراه مِن زيدٍ فقال كُنت نهيتُك عن الشراءِ مِنه ولو مات العامِلُ ولم يُعْرَفْ مالُ القِراضِ مِن غيرِه فهو كما لو مات وعندَه وديعةٌ ولم تُعرَفْ عَينُها وستأتي في الوديعةِ .

(تنبيهٌ) لـو كـان القِراضُ لِمَحجورٍ عليه ، ومُدَّعَى العامِلِ دونَ الأُجـرةِ فلا تحالُفَ كَنَظيرِه من الصَّداقِ .

(مَسائِلُ مَنثورةٌ : لو اشترَى العامِلُ ولو ذِمِّيًّا خمرًا أو أُمَّ ولَـدٍ) أو نحوهما مِمَّا يَمتنِعُ بيعُه (وسلَّمَ الثَّمَنَ) لِلبائِعِ : (ضَمِنَ) عالِمًا بذلك أو جاهلا ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يَختلِفُ بالعِلمِ والجَهلِ . (ولو قارَضَه) المالِكُ (ليَجلِبَ) المالَ ، أيْ : يَنقُلَه (من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ) ويَشتريَ من أمتِعَتِه ، ثُمَّ يَبيعَها هناكَ أو يَرُدَّها إلى مَحلِّ القِراضِ : (لَمْ يَجُزْ) ؛ لأنَّ نَقـلَ المالِ من بَلَدٍ إلى بَلَـدٍ عمـلٌ زائِدٌ عـلى التِّجارةِ ، فأشبَه شَرطَ الطَّحنِ والخَبزِ ، ويُخالِفُ ما لـو أذِنَ لـه في السَّفرِ ، فإنَّ الغَرضَ منه نَفيُ الحرَجِ ، (أو) قارَضَه (على الصَّرفِ) أيْ : أنْ يُصارِفَ (مع الصَّيارِفةِ فهل يَتعَيَّنونَ) عملا بالشَّرطِ فتفسُدَ المصارَفةُ مع غيرِهم ؛ لأنَّ الإذنَ مُختصٌّ بطائِفةٍ فلا يُعدَلُ عنهم أو لا ؟ لأنَّ المقصودَ بذلك أنْ يكونَ تصَرُّفُه صِرفًا لا مع قومٍ بأعيانِهم ، كَقولِه : بع في سوقِ كذا ، فباعَ في آخرَ بثمَنِ المثلِ [1] ، (وجهانِ) : أوجَهُهما : الأوَّلُ [2] إنْ ذكرَ ذلك على وجه الاشتِراطِ ، وإلا فالثَّاني .

(وإنْ قارَضَه على مالَيْنِ في عقدَيْنِ فخلَطَهما : ضَمِنَ) لِتعَدِّيه في المالِ وكذا لو خَلَطَ العامِلُ مالَ القِراضِ بمالِه أو قارَضَه اثنانِ فخَلَطَ مالَ أحدِهما بمال الآخرِ ، كما فُهِمَ ذلك بالأولَى ، وصَرَّحَ به الأصلُ ، ولا يَنعزِلُ بذلـك عن التَّصرُّفِ ، كما نَقَلَه الإمامُ عن الأصحابِ ، (بل إنْ شَرَطَ) في العَقدِ الثَّاني (بعدَ التَّصرُّفِ) في المالِ الأوَّلِ (ضَمَّ الثَّاني إلى الأوَّلِ : فسدَ) القِراضُ في الثَّاني قال / في الأصلِ : ٢/٩٣ب
وامتنَعَ الخَلطُ ؛ لأنَّ الأوَّلَ استقَرَّ حُكمُه بالتَّصرُّفِ رِبحًا وخُسرانًا ورِبحُ كُلِّ مالٍ وخُسرانُه يَختصُّ به ، وإنْ شَرَطَه قبلَ التَّصرُّفِ : صحَّ وجازَ الخَلطُ ، وكأنَّه دَفعَهما إليه مَعًا ، نَعَم : إنْ شَرَطَ الرِّبحَ فيهما مُختلِفًا امتنعَ الخَلطُ .

(وإنْ أعطاه ألفًا وقال له : شارِكني بألفٍ آخرَ) لَك (واعمَل والرِّبحُ بيننا أثلاثًا) أيْ : بأنْ يكونَ الثُّلُثُ له والثُّلثانِ لِلعامِلِ أو عَكسُه : (لَم يَصِحَّ) لِما فيه من شَرطِ التَّفاوُتِ في الرِّبحِ مع التَّساوي في المالِ ، ولا نَظَرَ إلى العملِ بعدَ الشَّرِكةِ في

---

(١) (قوله : كَقولِه بِعْ في سوقِ كذا فباعَ في آخَرَ بثَمَنِ المثلِ) حُكمُ الأصلِ المشبَّه به قولٌ مَرجوحٌ عندَ الشيخَينِ ، إذِ الرَّاجِحُ عندَهما تعَيُّنُه لكنَّه لو باعَ في غيرِه بثَمَنِ المثلِ صَحَّ .

(٢) (قوله : أوجهُهما الأوَّلُ) أصَحُّهما عَدَمُ تعَيُّنِهم .

المالَ ، فلو عملَ وربحَ كان الربحُ بينهما نِصفينِ ، ويكونُ لِلعامِلِ نِصفُ أُجرةِ مثلِه على المالِكِ [١] .

(وإذا اشترى بألفينِ لِمُقارِضَينِ) له **(عَبدَينِ فاشتبها)** عليه **(وقعا له وغرِمَ)** لهما **(الألفينِ)** لِتفريطِه بعدمِ الإفرادِ ، وقيلَ : يُباعُ العَبدانِ ويُقسمُ الثَّمَنُ بينهما ، فإنْ حَصَلَ رِبحٌ فهو بينهم بحَسبِ الشَّرطِ أو خُسرانٌ ضَمِنَه ما لَم يكُن لانخِفاضِ السُّوقِ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ ابنُ أبي عَصرونٍ ، **(لا قيمتهما)** نَفيٌ لِوجهٍ قائلٍ بأنَّه إنَّما يَغرَمُ قيمَةَ العَبدَينِ ، كما لو أتلفهما .

(ولو دَفعَ له مالا وقال : إذا مِتُّ فتصَرَّف فيه) بالبيعِ والشِّراءِ **(قِراضًا)** على أنَّ لَكَ نِصفَ الرِّبحِ : **(لَغا)** ، فليس له التَّصَرُّفُ بعدَ مَوتِه ، لأنَّه تعليقٌ ، ولأنَّ القِراضَ يَنبطِلُ بالموتِ لو صَحَّ .

(ولو قارَضَه بنَقدٍ) فتصَرَّف العامِلُ فيه **(فأُبطِلَ)** أيْ : فأبطلَه السُّلطانُ ، ثُمَّ انفسخَ القِراضُ **(رَدَّ مثلَه ، وإنْ ماتَ العامِلُ واشتبَه مالُ القِراضِ بغيرِه فكالوديعِ يموتُ)** وعِندَه الوديعةُ واشتبَهت بغيرِها ، **(وسيأتي)** بَيانُه **(في بابه ، وإنْ جَنَى عَبدُ القِراضِ فهل يَفديه العامِلُ** [٢] **من مالِ القِراضِ)** كالنَّفقةِ عليه أو لا ؟ **(وجهانِ)** : أوجَههما لا[٣]، ففي فتاوى البغويّ أنَّه لو أبَقَ عَبدُ القِراضِ فنَفقَةُ رَدِّه على المالِكِ ، وإن كان في المالِ رِبحٌ بناءً على أنَّ العامِلَ إنَّما يَملِكُ حِصَّته بالقِسمَةِ ، فإنْ مَلَكاه بالظُّهورِ فعليهما الفِداءُ .

* * *

(١) (قوله : ويكونُ للعامِلِ نصفُ أُجرةِ مثلِه على المالِكِ) أي في المسألةِ الأُولى لا الثَّانيةِ .

(٢) (قوله : فهل يفديه العامِلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أوجهُهما لا) أصَحُّهما نعَم .

(تنبيهٌ) إقرارُ العامِلِ بدَينٍ أو أُجرةِ أجيرٍ ، أو حانوتٍ مَقبولٌ ، وإن جحَدَ رَبُّ المالِ قاله شُرَيحٌ الرُّويانيُّ .

(كِتابُ المساقاةِ)

مَأخوذةٌ [1] من السَّقيِ المحتاجِ إليه فيها غالِبًا ؛ لأنَّه أنفعُ أعمالِها وأكثرُها مُؤْنَةً ، وحَقيقَتُها أنْ يُعامِلَ غيرَه على نَخلٍ ، أو شَجَرِ عِنَبٍ [2] ليَتعَهَّدَه بالسَّقيِ والتَّربيَةِ على أنَّ الثَّمرَةَ لهما ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ [3] خبرُ الصَّحيحين : «أنَّه ﷺ عامَلَ أهلَ خَيْبَرَ - وفي رِوايَةٍ : دَفعَ إلى يَهودِ خَيْبَرَ - نَخلَها وأرضَها بشَطرِ ما يَخرُجُ منها من ثمرٍ أو زَرعٍ» [4] والمعنى فيها أنَّ مالِكَ الأشجارِ قد لا يُحسِنُ تعَهُّدَها أو لا يَتفرَّغُ له ، ومَن يُحسِنُ ويَتفرَّغُ قد لا يَمْلِكُ الأشجارَ فيَحتاجُ ذاكَ إلى الاستِعمالِ وهذا إلى العملِ ، ولو اكترَى المالِكُ لَزِمَته الأُجرةُ في الحالِ ، وقد لا يَحصُلُ له شيءٌ من الثِّمارِ ، ويَتهاونُ العامِلُ فدَعَت الحاجةُ إلى تجويزِها .

(وفيه بابانِ : الأوَّلُ في أركانِها ، وهي خَمسةٌ) : العاقِدانِ ومُتعَلَّقُ العملِ والثِّمارُ والعملُ والصِّيغَةُ .

---

(1) (كتابُ المساقاةِ) لما شاركتِ القِراضَ في العَمَلِ في شيءٍ ببعضِ نمائِه وجهالةِ العِوضِ والإجارةِ في اللُّزومِ والتأقيتِ جُعِلَتْ بينهما قال الرَّافِعيُّ وهي كالقِراضِ وافتِراقُهما في الأصلِ في صُورٍ : إحداها ليس لأحدٍ مِن المتعاقِدَينِ فسخُها ، الثَّانيةُ أنَّه لا بُدَّ مِن تأقيتِها ، الثَّالِثةُ يملِكُ العامِلُ نصيبَه مِن الثِّمارِ بالظُّهورِ قيلَ وأهمَلَ صُورًا أُخرَى : إحداها أنَّها تُعتبرُ مِن الثُّلُثِ إذا كانت بأكثَرَ مِن أُجرةِ المثلِ في المرَضِ ، الثَّانيةُ أنَّ ما يتلَفُ مِن الشجرِ لا يُجبَرُ بالثَّمرِ ، الثَّالِثةُ تجِبُ زكاتُها عليه ببُدوِّ الصَّلاحِ ، الرَّابعةُ للعامِلِ فيها أن يُساقي على الأصَحِّ ، الخامِسةُ يجوزُ شرطُ الأجيرِ ، السَّادِسةُ في جوازِها على الثَّمَرةِ الموجودةِ قولانِ ، السَّابعةُ لا يشترِكانِ في زيادةِ الأُصولِ والثِّمارِ ، الثَّامِنةُ العَمَلُ كُلُّه في المساقاةِ على العامِلِ ، التاسِعةُ أنَّه يُشترَطُ القبولُ قطعًا ، العاشرةُ لو شرَطَ العامِلُ أن تكون أُجرةُ الأُجراءِ مِن الثَّمرةِ لم يجُز بخلافِ القِراضِ كما نقَله عن الشيخِ نصرٍ المقدسيِّ في تهذيبه .

(2) (قوله : على نخلٍ أو شجرِ عِنبٍ) قال الرِّيميُّ قد ذكرت في كتابٍ سمَّيته تُحفةَ أهلِ الأدَبِ في تفضيلِ العِنبِ على الرُّطَب ترجيحَ العِنب على الرُّطَب وقد ذكرت له حُججًا كثيرةً قال شيخُنا الأصَحُّ تفضيلُ الرُّطَب على العِنب .

(3) (قوله : والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ إلخ) نقَلَ الماورديُّ إجماعَ الصَّحابةِ والتابعين على جوازِها وقال ابنُ المنذرِ لم يُخالِف فيها إلا أبو حَنيفةَ رحمه الله .

(4) رواه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضًا فمات أحدهما ، حديث (٢٢٨٦) ، ورواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع ، حديث (١٥٥١) .

(الأوَّلُ العاقِدانِ وشَرطُهما كما في القِراضِ) وتقدَّمَ بَيانُه (ويُساقي الوليُّ لِلصَّبيِّ والمجنونِ[1]) والسَّفيه كَنَظيرِه ثَمَّ ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه ، وفي مَعنَى الوليِّ الإمامُ في بَساتينِ بيتِ المالِ ، ومَنْ لا يُعرَفُ مالِكُه ، وكذا بَساتينُ الغائِب فيما يَظهرُ ، قاله الزَّركَشيُّ [2] .

الرُّكنُ (الثَّاني : مُتعَلَّقُ العملِ) وهو الشَّجَرُ (ولا تصِحُّ إلا على مَغروسٍ مُعَيَّنٍ مَرئيٍّ من النَّخلِ) لِلخبرِ السَّابقِ (و) شَجَرِ (العِنَبِ) ؛ لأنَّه في مَعنَى النَّخلِ [3] بجامِعِ وُجوب الزَّكاةِ وتأتِّي الخِرصِ في ثَمَرَتِهما ، فجوِّزَت المساقاةُ فيهما سعيًا في تثميرِهما رِفقًا بالمالِكِ والعامِلِ والمساكينِ . (لا غيرِهما) من البُقولِ والزُّروعِ وسائِرِ الأشجارِ المثمِرةِ كالخَوخِ والمِشمِشِ ، وغيرِ المثمِرةِ ، كالخِلافِ لِعدمِ وُجوب الزَّكاةِ مع عدمِ تأتِّي الخِرصِ في ثَمَرَتِها ، واختارَ النَّوويُّ في تصحيحِه : صِحَّتَها على سائِرِ الأشجارِ المثمِرةِ ، وهو القولُ القَديمُ ، واختارَه السُّبكيُّ فيها إنِ احتاجَت إلى ٣٩٤/٢
عملٍ ، ومَحَلُّ / المنعِ إنْ تفرَّدَ بالمساقاةِ فإنْ ساقَى عليها تبعًا لِنَخلٍ أو عِنَبٍ : صحَّت كالمزارَعةِ ، كما سيأتي في بابها ، وشَمِلَ كلامُ المصَنِّفِ عدمَ صِحَّتِها في شَجَرِ المقلِ [4] ، وهو ما صَرَّحَ بتصحيحِه في الرَّوضةِ ، وقال في المهمَّاتِ : الفتوى على الجَوازِ [5] فقد نَصَّ عليه الشَّافِعيُّ ، كما نَقَله القاضي أبو الطَّيِّب .

(فإنْ ساقاه على وديٍّ) - بفتحِ الواوِ وكسرِ الدَّالِ وتشديدِ الياءِ - صِغارُ النَّخلِ ويُسمَّى الفسيلَ (يَغرِسُه في أرضِه و) تكونُ (الثَّمَرةُ) أو الشَّجَرةُ - المفهومَةُ بالأولَى ، وصَرَّحَ بها أصلُه - (بينهما [6] لَم يَصِحَّ) كما لو سلَّمَه البذرَ ليَزرَعَه ، ولأنَّ

---

(١) (قوله : ويُساقي الوليُّ للصَّبيِّ والمجنونِ) لو أجَّرَ بَياضَ أرضِ بُستانِه بأُجرةٍ وافيةٍ بمِقدارِ مَنفعةِ الأرضِ وقيمةُ الثَّمَرةِ ، ثُمَّ ساقَى على شجرِه على سهمٍ مِن ألفِ سهمٍ للمَحجورِ والباقي للمُستأجِرِ صَحَّت المساقاةُ .

(٢) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ) قال الأذرَعيُّ إنَّه القياسُ ، وفي معنى الوليِّ ناظِرُ الوقفِ.

(٣) (قوله : لأنَّه في معنى النَّخلِ إلَخ) وقيلَ إنَّ الشافِعيَّ أخَذَه مِن النَّصِّ وهو أنَّ النَّبيَّ ﷺ «عامَلَ أهلَ خَيبَرَ على الشطرِ مِمَّا يخرُجُ مِن النَّخلِ والكَرم قوله : لا غيرِهما» الفرقُ أنَّ ثِمار النَّخلِ والعِنب لا تنمو إلا بالعَمَلِ ، وغيرَها ينمو مِن غيرِ تعَهُّدٍ .

(٤) (قوله : وشمِلَ كلامُ المصنِّفِ عَدمَ صِحَّتِها في شجرِ المقلِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وقال في المهمَّاتِ الفتوى على الجوازِ إلَخ) وقال البُلقينيُّ إنَّه الرَّاجِحُ . ا هـ . والنَّصُّ المنقُولُ يحتمِلُ أن يكون مِن القَديمِ ع سبقَه إليه السُّبكيُّ .

(٦) (قوله : فإن ساقاه على وديٍّ يغرِسُه في أرضِه وتكونُ الثَّمَرةُ بينهما) إذ لم نُرِد المساقاةَ ..... =

الغَرس ليس من عملِ المساقاةِ فضمُّه إليها كَضَمِّ غيرِ التِّجارةِ إلى عملِ القِراضِ .

(فإنْ) وقع ذلك وعملَ العاملُ ، و (كانت الثَّمرةُ مُتوقَّعةً) في المدَّةِ (فله الأُجرةُ [١]) ، أي : أُجرةُ عملِه على المالِكِ ، وإلا [٢] فلا ، (لا إنْ كان الغِراسُ لِلعامِلِ) فلا أُجرةَ له ، (بل يَلزَمُه) لِلمالِكِ (أُجرةُ الأرضِ ، فإنْ كانت الأرضُ لِلعامِلِ استحقَّ أُجرةَ عملِه وأرضِه) .

(وإنْ ساقاه على أحدِ الحائطَيْنِ) أو على غيرِ المرئيِّ لهما : (لَم يَصِحَّ) لِلجَهْلِ بالمعقودِ عليه ، ولأنَّه عَقدُ غَرَرٍ من حيثُ إنَّ العِوضَ مَعدومٌ في الحالِ ، وهما جاهلانِ بقدرِ ما يَحصُلُ وبصِفاتِه ، فلا يَحتمِلُ ضَمَّ غَرَرٍ آخرَ ، وظاهرٌ أنَّه لا يَأتي هنا ما مَرَّ في القِراضِ [٣] من الاكتِفاءِ بالرُّؤيَةِ وبالتعيينِ في مَجلِسِ العَقدِ ، لأنَّ ذاكَ عَقدٌ جائزٌ ، ورِبحُه من تصرُّفِ العامِلِ ، وهذا لازِمٌ ، ورِبحُه من عَينِ الأصلِ فاحتيطَ له .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : الثِّمارُ ، ويُشترَطُ كونُها لهما) أي : اختِصاصُهما بها[٤] شَرِكَةً مَعلومَةً بالأجزاءِ كما في القِراضِ ، (فإنْ شَرَطَ) كُلٌّ منهما (جُزءًا) منها ، أو كُلَّها (لِثالِثٍ ، أو قال) له المالِكُ : ساقَيتُك على أن يكونَ (لَك نِصفُها ، أو لي) نِصفُها (أو لَك) أو لي (صاعٌ) من التَّمرةِ (أو ثَمرةُ نَخلَةٍ) من نَخيلي ، أو أنَّ

= على أصلٍ ثابتٍ وهي رُخصةٌ فلا تتعَدَّى مَورِدَها وهو بمَثابةِ ما لو قال بِعْ هذه العُرُوضَ وقد قارضتُك على أثمانِها إذا نضَّتْ .

(١) (قوله : فإن كانتِ الثَّمرةُ مُتوقَّعةً فله الأُجرةُ) قال في الخادِمِ أمَّا إذا شرَطَ له جُزءًا مِن الوديِّ فلم يتعرَّضُوا لاستِحقاقِ الأُجرةِ فيه والظَّاهرُ استِحقاقُها إن كانتِ المدَّةُ مِمَّا يُعلَقُ فيه غالِبًا وقد أشار إلى ذلك المتولِّي فقال لو كانتِ المدَّةُ طَويلةً يُحمَلُ في مثلِها وشرَطَ له جُزءًا مِن الثَّمَرةِ وجُزءًا مِن الفُسلانِ يغني الوديَّ فالعَقدُ فاسِدٌ أيضًا ، لأنَّ مُقتضَى العَقدِ أن يكون للعامِلِ بعضُ الفائِدةِ لا بعضُ الأصلِ قال وكذا لو سلمَ له وديًّا مِن جِنسٍ يقصِدُ خَشبةً ولا يُثمِرُ شجرُه ليكون له بعضُها إذا كبِرَتْ ، لأنَّ المشرُوطَ مع الزِّيادةِ بعضُ الأصلِ لِعَدَمِ التمييزِ ، وإذا عَمِلَ استحَقَّ أُجرةَ المثلِ لِطَمَعِه في العِوضِ .

(٢) (قوله : وإلا فلا) قَيَّدَ الإمامُ عَدَمَ الأُجرةِ بما إذا عَلِمَ أنَّه لا ينمو في تِلكَ المدَّةِ فإن ظَنَّ إثمارَه فالَّذي ذَهبَ إليه الأئِمَّةُ أنَّه يستحِقُّ قطعًا لِمكانِ ظَنِّه ، وقيلَ يطَّرِدُ الخِلافُ .

(٣) (قوله : وظاهرٌ أنَّه لا يأتي هنا ما مَرَّ في القِراضِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويُشترَطُ كَونُها لهما أي اختِصاصُهما بها) غالِبُ استِعمالِه في الاصطِلاحِ على أن يكون المقصُورُ هو المذكورَ بعدَ الباءِ بل ذَهبَ جماعةٌ إلى أنَّه الصَّوابُ .

الثَّمرَةَ بيننا[1] (فكالقِراضِ) وتقَدَّمَ بَيانُه .

(فصلٌ) : لو (ساقاه على نَوعٍ) كَصَيحانيٍّ (بالنِّصفِ و) على نَوعٍ (آخرَ) كَعَجوةٍ (بالثُّلُثِ : صَحَّ) العَقدُ ، (إنْ عَرَفاهما) أي : النَّوعَيْنِ ، أيْ : قدرَ كُلِّ منهما ، وإلا فلا ؛ لِما فيه من الغَرَرِ .

فإنَّ المشروطَ فيه الأقَلُّ قد يكونُ أكثرَ قال في الأصلِ : «وإنْ ساقاه على النِّصفِ من كُلِّ منهما : جازَ ، وإنْ جَهلا قدرَهما قال الرَّافِعِيُّ : قال ابنُ الصَّبَّاغِ : والفرقُ أنَّ قدرَ حَقِّه في هذه مَعلومٌ بالجُزئِيَّةِ ، وإنَّما المجهولُ النَّوعُ والصِّفةُ ، وفي تِلكَ القدرُ مجهولٌ أيضًا ؛ لاحتِمالِ اختِلافِ ثمَرةِ النَّوعَيْنِ في القدرِ فيكونُ قدرُ مالِه من ثمَرةِ الكُلِّ مجهولا ؛ لأنَّ المستحَقَّ على تقديرِ نِصفِ الأكثرُ وثُلُثِ الأقَلُّ وعلى تقديرِ بالعَكسِ والأوَّلُ أكثرُ من الثَّاني» .

(وإنْ ساقاه) في نَوعٍ (بالنِّصفِ على أنْ يُساقيَه في آخرَ بالثُّلُثِ) قال في الأصلِ أو على أنْ يُساقيَه العامِلُ على حَديقَتِه : (فسدَ الأوَّلُ) لِلشَّرطِ الفاسِدِ ، (وكذا الثَّاني لو عَقَدَه جاهلا) بفسادِ الأوَّلِ ، وإلا فيَصِحُّ ، وتقَدَّمَ نَظيرُه في البيعِ والرَّهنِ ، أو قال له ساقَيْتُك (على النِّصفِ) إنْ سقَى بالدَّاليَةِ ، (فإنْ سقَى بالمطَرِ فبالثُّلُثِ : بَطَلَ) العَقدُ لِلجَهلِ بالعملِ والعِوضِ .

(فرعٌ) : لو (ساقَى شَريكَه المناصِفَ) له في الشَّرِكَةِ (على الثُّلُثَيْنِ) فأكثرَ : (صَحَّ) وقد شَرَطَ له في مَسألَةِ الثُّلُثَيْنِ ثُلُث ثمَرَتِه فكَأنَّه ساقاه على نِصفِه بالثُّلُثِ [2] (أو) ساقاه على (النِّصفِ فما دونَه فلا) يَصِحُّ ؛ لِخُلُوِّ المساقاةِ عن العِوضِ ، بل شَرَطَ عليه في مَسألَةِ ما دونَ النِّصفِ أنْ يَترُكَ بَعضَ ثمَرَتِه أيضًا ، (ولا أُجرةَ له) إذا عمِلَ ، لأنَّه لَم يَطمَع في شيءٍ (أو) ساقاه (على : الكُلِّ بَطَلَ ، و) لَكِنْ (له) عليه (الأُجرةُ) ؛ لأنَّه عمِلَ طامِعًا ، وقَيَّدَه الغَزاليُّ - كإمامِه - تفقُّهًا - بما إذا لَم

---

(١) (قولـه : أو أنَّ الثَّمَرةَ بيننا) أو على أنَّ كُل الثَّمَرةِ لَك أو لي فسدَ العَقدُ ، وإذا عَمِلَ استحَقَّ الأُجرةَ في الصُّورةِ الأُولى دون الثَّانيةِ على الأصَحِّ فيهما ، وقيلَ : إن عَلِمَ فسادَ العَقدِ لم يستحِقَّها .

(٢) (قوله : فكَأنَّه ساقاه على نصفِه بالثُّلُث) مُقتضاه أنَّ صُورةَ المسألةِ إذا قال ساقَيتُك على نصيبي حتى لا يكون العَمَلُ المعقُودُ عليه واقِعًا في المشترَكِ وبهذا صَوَّرَ أبو الطَّيِّب تبعًا لِما أفهَمَه كلامُ المزنيِّ لكنَّ كلامَ غيرِهما يقتضي عَدَمَ الفرقِ .

يَعلَمِ الفسادَ (١) ، والظَّاهرُ صِحَّةُ مُساقاةِ أحدِ الشَّريكينِ على نَصيبه أجنبيًّا (٢) / ولو بغيرِ إذنِ الآخرِ (٣) ، (فإنْ شَرَطَ) في المساقاةِ مع شَريكِه (مُعاونَته) له في العملِ (فسدَت) ، وإنْ أثبَت له زيادةً على النِّصفِ ، كما لو ساقَى أجنبيًّا بهذا الشَّرطِ . ٣٩٥/٢

(فإنْ) عاونَه و(استوى عملُهما فلا أُجرةَ لهما (٤)) أيْ : لأحدٍ منهما على الآخرِ (ولا إنْ زادَ عملُ المعاونِ) ، فلا أُجرةَ له على الآخرِ المشروطِ له الزِّيادةُ (بخِلافِ الآخرِ) إذا زادَ عملُه له أُجرةُ عملِه بالحِصَّةِ على المعاونِ ، لأنَّه لَم يَعمَل مجّانًا ، (وإنْ ساقَيا) أيِ : الشَّريكانِ (ثالثًا لَم تُشترَطْ مَعرِفتُه بحِصَّةِ كُلٍّ) منهما (إلا إنْ تفاوتا في المشروطِ) له فيُشترَطُ مَعرِفتُه بحِصَّةِ كُلٍّ منهما .

(فصلٌ) : وفي نُسخةٍ : «فرعٌ» لو (ساقَى) واحدٌ (اثنينِ صَفقةً) قال في الأصلَ : «أو صَفقتَينِ (٥)» (هذا بالنِّصفِ وهذا بالثُّلُثِ : جازَ).

(فرعٌ) : ذكرَه الأصلُ ، وهو مَعلومٌ مِمَّا مَرَّ : حَديقةٌ بين سِتَّةٍ أسداسًا فساقوا رَجُلا على أنَّ له من نَصيب واحدٍ عَيَّنوه النِّصف ، ومن الثَّاني الرُّبُعَ ، ومن الثَّالثِ الثُّمُنَ ، ومن الرَّابعِ الثُّلُثَيْنِ ، ومن الخامِسِ الثُّلُث ، ومن السَّادِسِ السُّدُس :

---

(١) (قوله : وقيَّدَ الغزاليُّ كإمامِه تفقُّهًا بما إذا لم يعْلم الفسادَ) جزمَ به صاحبُ الأنوارِ وهو مَبنيٌّ على أنَّ المرادَ طَمَعُه فيما شرَطَ له مِن الثَّمرةِ ويُجابُ بأنَّ المرادَ ما يشمَلُ أُجرةَ المثلِ إذِ المعَوَّلُ عليه حينئذٍ ما يقتضيه العَقدُ شرعًا على أنَّ قولهم : «شيءٌ» في التعليلِ نكِرةٌ في سياقِ النَّفي فتعُمُّ .

(٢) (قوله : والظَّاهرُ صِحَّةُ مُساقاةِ أحدِ الشريكَينِ على نصيبه أجنبيًّا إلَخ) قال المصَنِّفُ في شرحِ إرشادِه لو ساقاه على أحدِ الحديقتَينِ ، أو على نصيبه المشاعِ دون شريكِه لم يصِحَّ للجهلِ بالعَمَلِ وتعَذُّرِ تخصيصِ عَمَلِه بما سوقي عليه مِن المشاعِ . اهـ . وقال السُّبكيُّ إذا ساقَى أحدُ الشريكَينِ على حِصَّتِه أجنبيًّا فقد عَرَفت حُكمَه فيما قدَّمناه وهو أنَّه إن كان بغيرِ إذنِ شريكِه لم يجُز ، وإن كان بإذنِه جاز وهذا تفريعٌ لا نقلٌ .

(٣) (قوله : ولو بغيرِ إذنِ الآخرِ) لو ساقَى أحدُ الشريكَينِ أجنبيًّا على حِصَّتِه فقياسُ مَسائلِ الإجارةِ أنَّه لا يصِحُّ بغيرِ إذنِ شريكِه ويصِحُّ بإذنِه ، لأنَّ العَمَلَ في المشترَكِ يتوقَّفُ على إذنِ المالِكِ وحينئذٍ فلا يصِحُّ إلزامُ العامِلِ ما لا يقدِرُ على العَمَلِ فيه .

(٤) (قوله : فلا أُجرةَ لهما إلَخ) في نُسخةٍ لا أُجرةَ لهما ، وإن زادَ عَمَلُ مَن شُرِطَ له الأقَلُّ فلا أُجرةَ له .

(٥) (قوله : قال في الأصلِ أو صَفقَتينِ إلَخ) قال شيخُنا صُورَتُه في الصَّفقَتينِ أن يعْقِدَ معه على نصفِ النَّخلِ ، ثُمَّ يعْقِدَ مع آخرَ على النِّصفِ الثَّاني .

فتضربُ مَخرَجَ الكُسورِ وهو أربَعةٌ وعِشرونَ (١) في عددِ الشُّرَكاءِ تبلُغُ مِائةً وأربَعةً وأربَعينَ لِكُلٍّ منهم أربَعةٌ وعِشرونَ فلِلعامِلِ من نَصيب كُلٍّ ما شُرِطَ له فيُجمَعُ له تِسعةٌ وأربَعونَ .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : العملُ ويُشترَطُ انفِرادُ العامِلِ باليَدِ والعملِ) في الحديقَةِ ليَتمكَّنَ من العملِ متى شاءَ ، كما في القِراضِ ، **(فلو شَرَطَ المالِكُ دُخولَ البُستانِ)** أيْ : دُخوله إيَّاه ، **(أو)** شَرَطَ **(أحدُهما)** مع الآخرِ **(مُعاونَةَ عَبيدِ المالِكِ (٢) المعَيَّنينَ)** أي : المرئيِّينَ **(أو الموصوفينَ)** أيْ : مُعاونَتهم لِلعامِلِ **(ولا يَدَ لهم)** ولا تدبيرَ : **(لَم يَضُرَّ)** ؛ إذ لا يَمنَعُ ذلك استِقلالَ العامِلِ وتمكُّنَه من العملِ ، أمَّا إذا شَرَطَ أنَّ لهم يَدًا ، أو تدبيرًا فيَضُرُّ لِعدمِ استِقلالِ العامِلِ ، وتعبيرُه بالعَبيدِ موافِقٌ لِتعبيرِ الشَّافِعيِّ والأصحاب بهم ، لَكِنَّ الأصلَ عَبَّرَ بالغُلامِ ، قال الأذرَعيُّ : وهو يَشمَلُ الرَّقيقَ (٣) والأجيرَ الحُرَّ ، والظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ ، وأنَّ المرادَ مَن يُستحَقُّ مَنفعَتُه ، وإنْ كان حُرًّا ، **(ونَفقَتُهم على المالِكِ)** بحُكمِ المِلكِ ، فلو شُرِطَت عليه : جازَ ، وكان تأكيدًا ، **(ولو شُرِطَت في الثَّمَرةِ)** بغيرِ تقديرِ جُزءٍ مَعلوم بقَرينَةِ ما يَأتي : **(لَم يَجُز)** ؛ لأنَّ ما يَبقَى يكونُ مَجهولا ، **(أو)** شُرِطَت **(على العامِلِ)** وقُدِّرَت : **(جازَ)** ؛ لأنَّ العملَ عليه فلا يَبعُدُ أن يَلتزِمَ مُؤنَةَ مَن يَعمَلُ معه ، وهو كاستِئجارِ مَن يَعمَلُ معه ، **(ولو لَم تُقدَّر)** : جازَ أيضًا ، **(فالعُرفُ كافٍ (٤))** ؛ لأنَّه يُتسامَحُ بمِثلِه في المعامَلاتِ ، وقيلَ : لا يكفي ، بل يَجِبُ تقديرُها ليَعرِف ما يَدفَعُ إليهم كُلَّ يومٍ من الخُبزِ والأُدمِ ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه ، وبه جَزَمَ أصحابُ الشَّامِلِ والبحرِ والتَّتِمَّةِ وغيرُهم ، **(وإنْ شَرَطَ العامِلُ عملهم في حَوائِجِه أو استِئجارَ مُعاونٍ)** له بجُزءٍ **(من الثَّمَرةِ)** أو من غيرِها

---

(١) (قوله : فتضرِبُ مَخرَجَ الكُسورِ وهو أربَعةٌ وعِشرُون) حِسابُه أنَّ مَخرَجَ النِّصفِ والرُّبعِ يدخُلانِ في مَخرَجِ الثُّمنِ ، ومَخرَجَ الثُّلُثَينِ والثُّلُثِ يدخُلانِ في مَخرَجِ السُّدُسِ فتبقَى سِتَّةٌ وثمانيةٌ بينهما موافقةٌ بالنِّصفِ تضرِبُ نصف أحدِهما في جميعِ الآخرِ يكونُ أربَعةً وعِشرين .

(٢) (قوله : أو شَرَطَ أحدُهما مع الآخَرِ مُعاونةَ عَبيدِ المالِكِ إلَخ) يجوزُ أن يشرِطَ المالِكُ عَمَلَ غِلمانِ العامِلِ معه حَكاه الماورديُّ عن النَّصِّ وقال إنَّه لا يُشترَطُ تعيينُهم ولا وصفُهم .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ وهو يشمَلُ الرَّقيقَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : الظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ وكذا قوله : وأنَّ المرادَ مَن يستحِقُّ مَنفعَته وقوله : وإن كان حُرًّا أي كأن أوصَى له بمَنفعةِ عَبدٍ أبدًا ثُمَّ أعتقَه الوارِثُ ، أو استأجرَ عَبدًا مُدَّةً طَويلةً ، ثُمَّ عتقَ .

(٤) (قوله : فالعُرفُ كافٍ) قال في الأنوارِ ينزِلُ على الوسطِ المعتادِ .

من مالِ المالِكِ كما فُهِمَ بالأولَى ، وصَرَّحَ به الأصلُ : **(بَطَلَت)** أي : المساقاةُ لِلشَّرطِ الفاسِدِ ، أمَّا في الأُولَى فظاهرٌ ، وأمَّا في الثَّانيَةِ فلأنَّ قَضيَّةَ المساقاةِ أن تكونَ الأعمالُ ومُؤَنُها على العامِلِ ، ولأنَّه لا يَعلَمُ قدرَ الحاصِلِ له ، وأفهمَ كلامُهم أنَّها تصِحُّ [١] إذا جُعِلَت الأُجرةُ من مالِ العامِلِ وهو ظاهرٌ . **(وإن شُرِطَ الثُّلُثُ لِلعامِلِ والثُّلُثُ لِلمالِكِ والثُّلُثُ يُصرَفُ في نَفقَةِ عَبيدِ المالِكِ : صحَّ ، وكأنَّه شُرِطَ لِلعامِلِ الثُّلُثُ والثُّلُثانِ لِلمالِكِ)** ، هذا مع قولِه قبلُ : «وإن شُرِطَت في الثَّمَرةِ : لَم يَجُز» توسُّطٌ ، ذكرَه الأصلُ [٢] بعدَ نَقلِه عن البغَويِّ المنعَ لِما مَرَّ ثَمَّ ، وعن صاحِبِ الإفصاحِ الجَوازُ ، لأنَّه قد يكونُ من صَلاحِ المالِ .

(فصلٌ : يُشترَطُ) لِصحَّةِ المساقاةِ **(تقديرُ مُدَّةٍ يُثمِرُ فيها)** الشَّجَرُ **(غالِبًا)** ليَحصُلَ المقصودُ من المساقاةِ [٣] ، **(فلو قُدِّرَ دونَها)** : بَطَلَت [٤] المساقاةُ لِخلُوِّها عن العِوضِ ، و**(سقَطَت أُجرتُه)** أي : لا يَستحِقُّها / **(إنْ علِمَ أنَّها لا تُثمِرُ [٥])** ٢/٣٩٦ في تِلكَ المدَّةِ ، **(كمَن قَدَّرَها)** أي : المدَّةَ التي تُثمِرُ فيها غالِبًا **(ولَم تُثمِر)** فإنَّه لا يَستحِقُّ أُجرةً [٦] ، كما لو قارَضَه فلَم يَربَح ، **(فإنِ استوى الاحتِمالانِ ، أو جَهِلَ)** الحالَ : **(لَم تسقُطْ)** أجرتُه ، لأنَّه عملَ طامِعًا مع أنَّ المساقاةَ باطِلَةٌ ، كما لو أسلَمَ في مَعدومٍ إلى وقتٍ يَحتمِلُ وُجودَه وعدمَه ، صَرَّحَ به الأصلُ ، والمرجِعُ في المدَّةِ المذكورةِ إلى أهلِ الخِبْرَةِ بالشَّجَرِ بتِلكَ النَّاحيَةِ .

(وتصِحُّ) المساقاةُ **(في المثمِرةِ قبلَ بُدوِّ الصَّلاحِ)** لِبَقاءِ مُعظَمِ الأعمالِ [٧] ،

---

(١) (قوله : وأفهمَ كلامُهم أنَّها تصِحُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : توسُّطٌ ذكرَه الأصلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ليحصُلَ المقصودُ مِن المساقاةِ) لأنَّ العامِلَ يملِكُ حِصَّته مِن الثَّمَرةِ بإطلاعِها في المدَّةِ وعلى المالِكِ إبقاؤُها إلى الجذاذِ .

(٤) (قوله : فلو قُدِّرَ دونها بَطَلَت إلَخ) كالمساقاةِ على الأشجارِ التي لا تُثمِرُ وسواءٌ عَلِمَ العَدَمَ ، أو غَلَبَ أو استويا .

(٥) (قوله : إن عَلِمَ أنَّها لا تُثمِرُ ، أو غَلَبَ عَدَمُ إثمارِها) وقال الإمامُ هذا إذا كان عالِمًا بأنَّها لا تُثمِرُ فيها فإن جهلَ ذلك استحَقَّ الأُجرةَ قال شيخُنا كلامُ الإمامِ صَحيحٌ وليس مَبنيًّا على كلامِ الغَزاليِّ المارِّ .

(٦) (قوله : فإنَّه لا يستحِقُّ أُجرةً إلَخ) أي لِرِضاه بالعَمَلِ مجَّانًا .

(٧) (قوله : لِبَقاءِ مُعظَمِ الأعمالِ) ولأنَّه أبعَدُ عن الغَرَرِ للوُثوقِ بالثِّمارِ فهو أولى بالجوازِ فعُلِمَ جوازُها في الحِصْرِمِ لأنَّه لم يبدُ صَلاحُه بخلافِ البُسرِ .

أمَّا بعدَه فلا ؛ لِفواتِ مُعظَمِها ، (ولو قدَّرَ) المدَّةَ (بإدراكِ الثَّمَرةِ : لَم يَصِحَّ) ، كالإجارةِ فلا بُدَّ من تأقيتِها بوقتٍ مَعلومٍ ، وإنَّما اعتبَرَ تأقيتَها بخِلافِ القِراضِ ؛ لأنَّ المقصودَ منها تعَهُّدُ الأشجارِ لِخُروجِ الثَّمَرةِ ولِحُصولِها غايَةٌ مَعلومَةٌ فسهلَ ضَبطُها ، بخِلافِ الرِّبحِ في القِراضِ ليس له وقتٌ مَعلومٌ فيُخِلُّ التَّأقيتُ بمَقصودِه .

(وإذا ساقاه أكثرَ من سنَةٍ : صحَّ [١] كالإجارةِ ، وإنْ لَم يُبَيِّنْ حِصَّةَ كُلِّ سنَةٍ ، وإنْ فاوت بين السِّنينَ في) الجُزْءِ (المشروطِ : لَم يَضُرَّ) ، ووقع في الرَّوضةِ لَم يَصِحَّ ، وهو تحريفٌ [٢] ، (وإنْ شَرَطَ ثَمَرةَ سنَةٍ) مُعَيَّنَةٍ (منها) أيِ السِّنينَ والأشجارِ ، بحيثُ تُثمِرُ كُلَّ سنَةٍ : (بطَلَت) أي : المساقاةُ (كأنْ ساقاه عَشرَ سِنينَ على أنَّ له ثَمَرَةَ العاشِرةِ) ، فقد لا توجَدُ الثَّمَرةُ إلا فيها ، أو في غيرِها فيَفوت على أحدِهما نَصيبُه .

(ولو ساقاه عَشرَ سِنينَ لِتكوْنِ الثَّمَرةِ بينهما ولَم تُتوقَّع إلا في العاشِرةِ : جازَ) وتكونُ السِّنينَ بمَثابةِ الأشهرِ من السَّنَةِ الواحدةِ ، وفارَقَت ما قبلها بأنَّه شُرِطَ له فيها سهمٌ من جَميعِ الثَّمَرةِ ، بخِلافِه في تِلكَ ، (فإنْ أثْمَرَ قبلها) أيِ : العاشِرةِ (فلا شيءَ فيه) أيْ : في الثَّمَرِ (لِلعامِلِ) ؛ لأنَّه لَم يَطمَع في شيءٍ منه ، والتَّصريحُ بقولِه : « لو ساقاه إلى آخِرِه» من زيادَتِه على الرَّوضةِ . (والسَّنَةُ) المطْلَقَةُ التي يُؤَجَّلُ بها (عَرَبيَّةٌ) ؛ لأنَّها المتبادِرةُ من اللَّفظِ ، (فإنْ شَرَطا روميَّةً) أو غيرَها (وعَرَفاها : جازَ ، وإنِ انقضَتِ المدَّةُ وعلى النَّخيلِ طَلْعٌ) أو بَلَحٌ [٣] ، كما صَرَّحَ به الأصلُ :

---

(١) (قولُه : وإن ساقاه أكثَرَ مِن سنةٍ صَحَّ إلَخ) بأن تكون المدَّةُ تبقَى له فيها العَينُ - غالِبًا - للاستِغلالِ .

(٢) (قولُه : وهو تحريفٌ) اعترَضَه في الخادِمِ بأنَّ القياس المنعُ كما في الرَّوضةِ فإنَّ تفصيلَ الأُجرةِ يوجِبُ تعَدُّدَ الصَّفقةِ أي فإذا قال ساقَيتُك ثَلاثَ سِنين على أنَّ لَك نصف ثَمَرةِ السَّنةِ الأُولى وثُلُثَ ثَمَرةِ السَّنةِ الثَّانيةِ ورُبُعَ ثَمَرةِ السَّنةِ الثَّالِثةِ فالسَّنةُ الثَّانيةُ والثَّالِثةُ عَقدٌ على مُستقبَلٍ وهو لو أفرَدَ العَقدَ على السَّنةِ الثَّانيةِ لم يصِحَّ وجرَى عليه ابنُ العِمادِ وفرَّقَ بين هذا وبين السَّلَمِ بأنَّ الصَّفقةَ هناكَ واحِدةٌ ، وصُورَتُها أن يقُولَ أسلمتُ إليك في عَشرةِ أقفِزةٍ مَثَلا تُؤَدِّي نصفها بعدَ شهرٍ والنِّصف الآخَرَ بعدَ شهرَينِ والصَّفقةُ الواحِدةُ لا تتعَدَّدُ بتعَدُّدِ الأجلِ لِشُيوعِ الأجلِ في الجُملةِ قال ابنُ قاضي شُهبةَ وهو كلامٌ عَجيبٌ فإنَّ السَّنةَ الثَّانيةَ والثَّالِثةَ ، وإن كانتْ مُستقبَلةً لكنَّها تاليةٌ للمُدَّةِ الحاليةِ كما لو قال أجَّرتُك هذه الدَّار ثَلاثَ سِنين الأُولى بكذا والثَّانيةَ بكذا والثَّالِثةَ بكذا فإنَّه لا وجه لِغيرِ الصِّحَّةِ .

(٣) (قولُه : وعلى النَّخلِ طَلعٌ أو بَلَحٌ) قال شيخُنا مثلُه الحِصْرِمُ على العِنب .

(فللعامِلِ حِصَّتُه) منه ، (وعلى المالِكِ التعَهُّدُ (١)) وفي نُسخةٍ : «تعَهُّدُه إلى الإدْراكِ» أي : الجِذاذِ ، كذا ذكرَه الأصلُ قال الأذرَعيُّ ، ولَم يَنقُله ابنُ الرِّفعةِ إلا عن الرَّافِعيِّ ، وفي الانتِصارِ ، والمرشِدِ أنَّ التعَهُّدَ عليهما ؛ لأنَّ الثَّمَرةَ مُشترَكَةٌ بينهما ، ولا يَلزَمُ العامِلَ أُجرةٌ لِتبقيَةِ حِصَّتِه على الشَّجَرِ إلى حينِ الإدْراكِ ؛ لأنَّه يَستحِقُّها ثَمَرةً مُدْرَكَةً بحُكمِ العَقدِ .

(وإنْ أدرَكَ الثَّمَر قبلَ انقِضائِها) أي : المدَّةِ (لَزِمَ العامِلَ أنْ يَعمَلَ البقيَّةَ بلا أُجرةٍ ، وإنْ لَم يَحدُث الثَّمَرُ إلا بعدَ المدَّةِ فلا شيءَ لِلعامِلِ (٢)) .

(الرُّكنُ الخامِسُ : الصِّيغَةُ) ، كَسائِرِ عُقودِ المعاوضةِ (٣) (وهي : ساقَيْتُك على هذا النَّخلِ بكذا ، أو ما في مَعناه ك : اعمَلْ) في (نَخيلي ، أو تعَهَّدْها) أو سلَّمتها إليك لِتتعَهَّدَها (بكذا فيقبَلُ) العامِلُ .

قال في الأصلِ بعدَ نَقلِه هذه الثَّلاثةَ عن الأصحاب : «وما قالوه يَجوزُ أنْ يكونَ تفريعًا على أنَّ مثله من العُقودِ يَنعَقِدُ بالكِنايَةِ ، أيْ : فيكونُ كِنايَةً ، ويَجوزُ أنْ يكونَ ذَهابًا إلى أنَّها صَريحةٌ (٤)» انتهى . ومُقتضَى كلامِ الإمامِ والشَّاشيِّ والماورديِّ وغيرِهم الأوَّلُ (٥) ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : الأشبَه الثَّاني (٦) ، وهو ظاهرُ كلامِ المصَنِّفِ وغيرِه .

(فرعٌ : لو عَقَداها بلفظِ الإجارةِ) ك : استأجَرتُكَ لِتتعَهَّدَ نَخيلي بكذا من

---

(١) (قوله : وعلى المالِكِ التعَهُّدُ) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا ويُفرَّقُ بين هذا وبين الشريكَين أنَّ شرِكةَ العامِلِ هنا وقَعَتْ تابعةً غيرَ مَقصودةٍ مِنه فلم يلزمه بسبَبِها شيءٌ .

(٢) (قوله : وإن لم يحدُث الثَّمَرُ إلا بعدَ المدَّةِ فلا شيءَ للعامِلِ) قال ابنُ الرِّفعةِ هذا صَحيحٌ إن تأخَّرَ لا بسبَبِ عارِضٍ فإن كان بعارِضٍ سبَبٍ كبَرَدٍ ولولاه لأَطلَعَ في المدَّةِ فقد قال الماورديُّ والرُّويانيُّ الصَّحيحُ أنَّ العامِلَ شريكٌ قال الأذرَعيُّ لو كان النَّخلُ المعقُودُ عليها ممَّا يُثمِرُ في العامِ مرَّتينِ فأطْلَعَ الثَّمَرةُ الأُولى قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ والثَّانيةُ بعدَها فهل نقولُ يفُوزُ بها المالِكُ أو يكونُ العامِلُ شريكًا له فيها لأنَّها ثَمَرةُ عامٍ لم أرَ فيه شيئًا وقد سبَقَ له نظائِرُ في بيعِ الثَّمَرةِ وغيرِه ، وفي الزَّكاةِ وقوله : فهل نقُولُ يفُوزُ بها المالِكُ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : كَسائِرِ عُقُودِ المعاوضةِ) أفادَ أنَّها تنعَقِدُ بإشارةِ الأخرَسِ المفهمةِ وكتابتِه .

(٤) (قوله : ويجوزُ أن يكون ذَهابًا إلى أنَّها صَريحةٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ومُقتضَى كلامِ الإمامِ والشاشيِّ والماورديِّ وغيرِهم الأوَّلُ) وقال السُّبكيُّ إنَّه الظَّاهرُ وجرَى عليه الأذرَعيُّ .

(٦) (قوله : وقال ابنُ الرِّفعةِ الأشبَه الثَّاني) لأنَّا لم نرَ مَن شرَطَ النيَّةَ في هذه الألفاظِ .

ثمرتها : (لَم يَصِحَّ (١)) ، قالوا : لأنَّ لفظَ الإجارةِ صَريحٌ في عَقدٍ آخرَ ، فإنْ أمكَنَ تنفيذُه في محَلِّه نفذَ/فيه ، كما سيأتي ، وإلا فإجارةٌ فاسِدةٌ ، (وكذا عَكسُه (٢)) ٢/٣٩٧
بأنْ عَقَدَ الإجارةِ بلفظِ المساقاةِ كـ : ساقَيْتُكَ لِتتعَهَّدَ نخيلي بمِائَةٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ لفظَ المساقاةِ صَريحٌ في عَقدِ آخرَ ، هذا إذا قَصَدا بلفظِ الإجارةِ المساقاةَ ، وإلا فحُكمُه ما بَيَّنَه بقولِه : (فإنْ وُجِدَت الإجارةُ بشُروطِها كَأنِ استأجَرَه بنِصفِ الثَّمَرةِ) الموجودةِ (أو كُلِّها مع بُدوِّ الصَّلاحِ) ، وإنْ كان نِصفُها في الأُولَى شائِعًا (وكذا قبله) ، لَكِن (بشَرطِ القطعِ) لِلنِّصفِ ، أو الكُلِّ ، (ولَم يكُن) أي : النِّصفُ (شائِعًا) ، كَأنْ شَرَطَ له ثمرةً مُعيَّنةً : (صحّ) فإنْ لَم تكُنِ الثَّمَرةُ موجودةً ، أو كانت موجودةً لَكِن شَرَطَ نِصفًا شائِعًا : لَم يَصِحَّ ، وإنْ شَرَطَ القطعَ في الثَّانيَةِ ، أمَّا في الأُولَى : فلأنَّ شَرطَ الأُجرةِ أنْ تكونَ في الذِّمَّةِ ، أو مَوجودةً مَعلومَةً كما سيأتي ، وأمَّا في الثَّانيَةِ : فلِتعَذُّرِ قطعِ الشَّائِعِ وحدَه ، أيْ : بناءً على أنَّ قِسمَةَ الرُّطَبِ والعِنَبِ بيعٌ لا إفرازٌ وإلا فذلك مُشكِلٌ ؛ لأنَّ قِسمتها على الشَّجَرِ خَرصًا (٣) جائِزٌ ، ولو قبلَ بُدوِّ الصَّلاحِ إذا قُلنا : إنَّها إفرازٌ (٤) ، وهذا جازَ في سائِرِ نَظائِرِه

---

(١) (قوله : لو عَقَداها بلَفظِ الإجارةِ لم يصِحَّ وصَحَّحَ السُّبكِيُّ الصِّحَّةَ) قال في المهمّاتِ وتصحيحُ عَدَمِ الانعِقادِ مُشكِلٌ مُخالِفٌ للقواعِدِ فإنَّ الصَّريحَ في بابه إنَّما يمتنِعُ أن يكون كِنايةً في غيرِه إذا وجدَ نفاذًا في مَوضُوعِه كَقولِه لِزوجتِه : أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي ناويًا الطَّلاقَ فلا تطلُقُ ويقَعُ الظِّهارُ بخلافِ قولِه لأمتِه أنتِ طالقٌ فهو كِنايةٌ في العِتقِ ؛ لأنَّه لم يجِد نفاذًا في مَوضُوعِه ومَسألَتُنا مِن ذلك . اهـ . والصَّوابُ ما صَحَّحوه والفرقُ بين هذا وبين قولِه لأمتِه أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي هو أنَّ لَفظَ الظِّهارِ لمَّا لم يُمكِن تصَوُّرُه في حَقِّ الأمةِ بوجهٍ مِن الوُجوه حُمِلَ على الكِنايةِ بإرادةِ المكلفِ تصحيحًا للفظِ عن الإلغاءِ ، وأمَّا لَفظُ الإجارةِ فليس كذلك؛لأنَّه يُمكِنُ تصحيحُه ، وإيقاعُه إجارةً بأن يذكُرَ عِوضًا معلُومًا فعُدولُ المكلفِ عن العِوضِ الصَّحيحِ إلى الفاسِدِ دَليلُ الإلغاءِ ولا ضَرُورةَ بنا إلى حَملِه على خِلافِ الظَّاهِرِ واللفظُ صَريحٌ في الفسادِ فلا يكونُ إعمالُه في غيرِه مع إمكانِ تصحيحِه إجارةً والصَّوابُ أن يُقال ما كان صَريحًا في بابه وأمكَن تنفيذُه في مَوضُوعِه لا يكونُ كِنايةً في غيرِه لِتخرُجَ هذه المسألةُ وما لو قال أسلمت إليك هذا الثَّوبَ في هذا العَبدِ وما لو قال بِعتُك بلا ثمَنٍ .

(٢) (قوله : وكذا عَكسُه) لَفظُ الإجارةِ لا يصلُحُ أن يُستعمَلَ في عَقدِ المساقاةِ ولا يقبَلُ أحدُهما الآخَرَ فالصَّريحُ إنَّما يكونُ كِنايةً بشرطَينِ : أحدُهما أن لا يجِدَ نفاذًا في مَوضُوعِه والثَّاني أن يقبَله العَقدُ المنويُّ فيه .

(٣) (قوله : لأنَّ قِسمتهما على الشجرِ خَرصًا جائِزٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : إذا قُلنا : إنَّها إفرازٌ) أشار إلى تصحيحِه .

الآتيةِ ، وذِكرُ النِّصفِ مِثالٌ فسائِرُ الأجزاءِ كذلك .

(وإنْ قال : ساقَيتُك بالنِّصفِ) مَثلا (ليكونَ أجرُه لَك : لَمْ يَضُرَّ) ؛ لِسبقِ لفظِ المساقاةِ .

(ولو ساقاه ولَم يُفصِّل الأعمالَ : صحّ ، ويُحمَلُ في كُلِّ ناحيةٍ على عُرفِها) الغالِب (إنْ عَرَفاه) ، إذ المرجِعُ فيه إلى العُرفِ ، فإنْ جَهلاه ، أو أحدُهما : وجَبَ التّفصيلُ ، وظاهِرُ كلامِه أنَّ الحمَلَ المذكورَ يَجري (١) ، وإنْ عُقِدَ بغيرِ لفظِ المساقاةِ ، وبه صَرَّحَ ابنُ يونُس ، وهو ظاهِرٌ ، لَكِنَّ كلامَ الأصلِ قد يُفهِمُ أنَّه لا يَجري (٢) إلا في لفظِها ، قال الزَّرْكَشيُّ : وكلامُ الإمامِ يُشيرُ إليه حيثُ قال : فإنْ قال : خُذ فلا بُدَّ من شَرحِ الأعمالِ التي على العامِلِ ، وإنْ قال : ساقَيتُك فلا حاجةَ إلى تفصيلِ الأعمالِ ، وإنْ قال : عامَلتُك ففي التّفصيلِ تردُّدٌ ، وتبعَه عليه الغَزاليُّ .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِها ، ويَجمَعُها حُكمانِ)

(الأوَّلُ : ما عليهما ، فكُلُّ ما يُحتاجُ) إليه (لِتنميةِ الثَّمرةِ ويَتكرَّرُ كُلَّ سنَةٍ فهو على العامِلِ كالسَّقيِ (٣) ، وإصلاحِ مَجاريه) أيِ : الماءِ (والأجاجينِ) التي يقِفُ فيها الماءُ حَولَ الشَّجَرِ ، (وتنقيَةِ الأنهارِ والآبارِ) من الطِّينِ ونحوِه ، (وإدارةِ الدُّولاب ، وفتحِ رَأسِ السَّاقيَةِ) أيِ : القَناةِ (وسدِّها) عندَ السَّقيِ على ما يقتضيه الحالُ ، (وتقليبِ الأرضِ بالمساحي وكِرابها) بالموحَّدةِ أيْ قَلبها لِلحَرثِ (في الزِّراعةِ وتقويَتِها بالزِّبلِ إنِ اعتيدَ والتّلقيحِ وقطعِ) المضِرِّ بالشَّجَرِ من (الحشيشِ) ونحوِه كالقُضبانِ (والجَريدِ وصَرفِه) عن وُجوه العَناقيدِ لِتُصيبَها الشَّمسُ ولِيَتيَسَّرَ قطعُها عندَ الإدراكِ (على العامِلِ ، وكذا التّعريشُ لِلعِنَب وحِفظُ الثَّمرةِ)

---

(١) (قوله : وظاهِرُ كلامِه أنَّ الحمَلَ المذكورَ يجري إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لكنَّ كلامَ الأصلِ قد يُفهِمُ أنَّه لا يجري إلخ) فإنَّه قَيَّدَ ترجيحَ عَدَمِ وُجوب تفصيلِ الأعمالِ بما إذا عُقِدَ بلَفظِ المساقاةِ قال الأذرَعيُّ فاقتضَى الوُجوبَ إذا عُقِدَ بغيرِه وهو ظاهِرٌ ، ثُمَّ نقَلَ القَيدَ المذكورَ عن الإمامِ .

(٣) (قوله : كالسَّقيِ) قال شيخُنا أمَّا ما يُشرَبُ بعُرُوقِه ففيه ثلاثةُ أوجُهٍ حَكاها الماورديُّ أوجهها جوازُ شرطِ ذلكَ على المالِكِ وعلى العامِلِ فإن أُطلِقَ صَحَّ وكان على العامِلِ كما حَكاه البندَنيجيُّ عن النَّصِّ .

على الشَّجَرِ (١) ، وفي البيدَرِ عن السَّرِقَةِ والشَّمسِ والطُّيورِ والذَّنابيرِ فيَلزَمُه أنْ يَجعلَ فوقَها حَشيشًا أو نحوه في الأُولَتينِ وأنْ يَجعلَ كُلَّ عُنقودٍ في وِعاءٍ كَقوصَرَّةٍ في الأخيرَتينِ ، (والجِدادُ وتجفيفُ الثَّمَرِ إنِ اعتيدَ) كُلٌّ من التَعريشِ وما بعدَه (أو شَرَطَ) على العامِلِ ، وذِكرُ الشَّرطِ في غيرِ الأخيرِ والاعتيادِ في الحِفظِ والجِدادِ من زيادَتِه ، وكَأنَّه أخَذَ ذلك من تقييدِ الأصلِ تصحيحَ وُجوبِ التَجفيفِ على العامِلِ بذلك ، وأنت خَبيرٌ بأنَّ التَقييدَ بذلك ليس من مَحَلِّ الخِلافِ ؛ إذ النَّافي لِوُجوبه لا يَسعُه مُخالَفةُ العادةِ أو الشَّرطِ ، فمَحلُّ التصحيحِ إنَّما هو عندَ انتِفائِهما ، (وإذا لَزِمَ) التَجفيفُ (وجَبَ تسويةُ البيدَرِ) ، والمرادُ به الجَرينُ (ونَقلُها) أي : الثَّمَرةِ (إليه وتقليبُها في الشَّمسِ) وقولُه : (وصَونُها عن الشَّمسِ) فيه إقامَةُ الظَّاهرِ مَقامَ المضمَرِ مع أنَّه عُلِمَ مِمَّا مَرَّ (إنِ احتيجَ) إلى كُلٍّ من المذكوراتِ ، وإنَّما لَزِمَ حِفظُ الثَّمَرةِ وجِدادُها العامِلَ دونَ المالِكِ كالمذكورانِ قَبلهما ؛ لأنَّهما من صَلاحِ الثَّمَرةِ . (والأعيانُ على المالِكِ (٢)) لا على العامِلِ ؛ إذ ليس عليه إلا العمَلُ (كطَلَعِ التلقيحِ وقَصَبِ التعريشِ) / التَصريحُ بهذا من زيادَتِه ، (وظُروفِ العَناقيدِ وكذا المنجَلُ والمِعولُ) بكسرِ ميمِهما ، (والثَّورُ) وآلَتُه من المِحراثِ وغيرِه ، (والخَراجُ) أيْ : خَراجُ الأرضِ الخَراجيَّةِ ، (وما لا يَتكَرَّرُ) كُلَّ سنَةٍ ويُقصَدُ به حِفظُ الأُصولِ (كحَفرِ البئرِ وما انهارَ) أيْ : هدِمَ (منهما وبناءِ الحائطِ ونَصبِ الدُّولابِ) والأبوابِ (على المالِكِ) لا على العامِلِ ؛ إذ في تكليفِه إيَّاه مع بَقاءِ أثرِه بعدَ فراغِ المساقاةِ إجحافٌ به ، (وأمَّا وضعُ الشَّوكِ على الجِدارِ والتَرقيعُ اليَسيرُ) الذي يُنفَقُ في الجِدادِ (فبِحَسبِ العادةِ) من كونِهما على المالِكِ أو العامِلِ ، ونَصُّ الأُمِّ على أنَّ الثَّانيَ على المالِكِ يُحمَلُ على ما إذا اطَّرَدَت العادةُ به ، (وإنْ شُرِطَ على أحدِهما) في العَقدِ (ما على الآخرِ : بَطَلَت) (٣) لِمُخالَفتِه وضعَ العَقدِ (وله ٣٩٨/

(١) (قوله : وحِفظُ الثَّمَرةِ على الشجرِ إلَخ) لو لم تُحفظْ بالعامِلِ لِكثرةِ السُّرَّاقِ ، أو لِكِبَرِ البُستانِ قال الأذرَعيُّ فالَّذي يقوى أنَّه لا يلزمُه أن يكتري عليه مِن مالِه بل على المالِكِ مُؤنتُه عليه . اهـ . ما ذكرَه مَردودٌ .

(٢) (قوله : والأعيانُ على المالِكِ) أي الأعيانُ التي يوفَّى بها العَمَلُ كالفأسِ والمِنجلِ والبقَرِ التي يُحرَثُ بها ، ويُدارُ بها الدُّولابُ ، والبذرُ ، وخَراجُ الأرضِ الخراجيَّةِ .

(٣) (قوله : وإن شُرِطَ على أحدِهما ما على الآخَرِ بَطَلَت) قضيَّتُه أنَّه لو شرَطَ السَّقيَ على المالِكِ بَطَلَ العَقدُ وبه صَرَّحَ في البحرِ لكن نصَّ الشافِعيُّ في البويطيِّ على أنَّ شرطَ السَّقيِ على المالِكِ لا بَأس به وجزمَ به الدَّارميُّ فعلى هذا لا بُدَّ مِن استِثنائِه مِن إطلاقِهما هو رَأيٌ مَرجوحٌ .

استِئجارُه عليه ولا أُجرةَ) له (إنْ عمله بلا إذنٍ) ، بخِلافِ ما إذا عمله بالإذنِ فله أُجرَتُه (١) ، واستشكله الإسنَويُّ بأنَّ مُجرَّدَ الإذنِ لا يقتضي الأُجرةَ فالمتَّجه تخريجُه على ما إذا قال : اغسِل ثوبي ، والصَّحيحُ فيه عدمُ الوُجوب ، وأُجيبَ بأنَّ هذا تابعٌ لِعملٍ تجِبُ فيه الأُجرةُ ، بخِلافِ قولِه : اغسِل ثوبي ، وذِكرُ مَسألَةِ استِئجارِ المالِكِ على ما على العامِلِ وعدمِ استِحقاقِه الأُجرةَ إنْ عمله بلا إذنٍ من زيادَتِه .

(الحُكمُ الثَّاني : اللُّزومُ) لِلمُساقاةِ (فهي عَقدٌ لازِمٌ (٢)) كالإجارةِ (٣) بجامِعِ أنَّ العملَ فيهما في أعيانٍ تبقَى بحالِها ، بخِلافِ القِراضِ لا تبقَى أعيانُه بعدَ العملِ فأشبَه الوكالَةَ ، و(يَملِكُ العامِلُ فيها حِصَّته) من الثَّمَرةِ (بالظُّهورِ) بخِلافِ القِراضِ ؛ لأنَّ الرِّبحَ فيه وِقايَةٌ لِرأسِ المالِ ، بخِلافِ الثَّمرةِ ، نَعَم : إنْ عُقِدَت المساقاةُ (٤) بعدَ ظُهورِ الثَّمَرةِ مَلَكَها بالعَقدِ .

(فصلٌ : وإنْ هرَبَ العامِلُ (٥) ، أو مَرِضَ) ، أو عَجَزَ بغيرِ ذلك (قبلَ التَّمامِ) لِلعملِ : (لَم يَبطُل عملُه) الذي عمله ، (بل يُثبتُ) المالِكُ (عندَ الحاكِمِ) المساقاةَ والهرَبَ ، أو نحوه (ليُتمِّمَ) العملَ (من مالِه) بأنْ يكتريَ منه مَنْ يُتمِّمُه ؛ لأنَّه دَيْنٌ عليه فيَنوبُ عنه الحاكِمُ عندَ تعذُّرِه هذا إنْ كان له مالٌ غيرُ الثَّمرِ ، (وإلا باعَ نَصيبَه أو بَعضَه) منه ، بقدرِ ما يَفي بالأُجرةِ ، واكترى به (إنْ بَدا صَلاحُه

---

(١) (قوله : بخلافِ ما إذا عَمِله بالإذنِ فله أُجرَتُه) وكأنَّه بمَنزلةِ أمرِه بقَضاءِ دَينِه على الصَّحيحِ .

(٢) (قوله : فهي عَقدٌ لازِمٌ) أي لا يتمَكَّنُ المالِكُ مِن فسخِه ولا العامِلُ هذا مَنقولُ المذهب وقال السُّبكيُّ لم يظهر لي وجهه وكُنت أودُّ لو قال أحدٌ مِن أصحابنا بعَدَمِ لُزومِها حتى أُوافِقَه ا هـ ويُجابُ بأنَّ وجهه ظاهرٌ لِما فيه مِن مُراعاةِ مَصلَحةِ كُلٍّ مِنهما ، إذ لو تمَكَّن العامِلُ مِن فسخِه قبلَ إتمامِ العَمَلِ تضَرَّرَ المالِكُ بفواتِ الثَّمَرةِ أو بعضِها بعَدَمِ العَمَلِ لِكونِه لا يُحسِنُه ، أو لا يتفرَّغُ له ولو تمَكَّن المالِكُ مِن فسخِه تضَرَّرَ العامِلُ لِفواتِ نصيبه مِن الثَّمَرةِ لأنَّ الغالِبَ كَونُه أكثَرَ مِن أُجرةِ مثلِه .

(٣) (قوله : كالإجارةِ إلَخ) ولأنَّها لو لم تكُن لازِمةً لَفسخَ المالِكُ قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ فتضيعُ على العامِلِ وليست كالقِراضِ فإنَّ الرِّبحَ لا وقت له فإذا فسخَ المالِكُ قبلَ التصرُّفِ فلا ضَرَرَ ، أو بعدَه فلا يُمنَعُ مِن البيعِ المحَصِّلِ لِنصيب العامِلِ مِن الرِّبحِ .

(٤) (قوله : نعَم إن عَقَدَ المساقاةَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإن هرَبَ العامِلُ إلَخ) لو لم يعمَل العامِلُ شيئًا مِن أعمالِ المساقاةِ كان الحُكمُ كما ذكرَه ولو بامتِناعِه وهو حاضِرٌ .

وإنْ لَم يَبْدُ الصَّلاحُ) وخَرَجَ الثَّمَرُ ، أو لَم يَخرُج (استقرَضَ) من المالِكِ ، أو غيرِه (إنْ لَم يَجِدْ مَنْ يَعمَلُ بأُجرةٍ مُؤَجَّلَةٍ) مُدَّةَ إدراكِ الثَّمَرةِ ؛ لِتعَذُّرِ بيعِ نَصيبه وحدَه للحاجةِ إلى شَرطِ قطعِه وتعَذُّرِه في الشَّائعِ ، واكترَى بما افترَضَه ، ويقضيه العامِلُ بعدَ زَوالِ مانِعِه أو الحاكمُ من نَصيبه بعدَ بُدوِّ الصَّلاحِ ، فإنْ وجَدَ مَنْ يُتِمُّ العملَ بذلك استغنَى عن الاقتِراضِ وحَصَلَ الغَرَضُ ، وظاهرُ كلامِه كأصلِه أنَّه يكترِي ، وإنْ كانت المساقاةُ واردةً على العَيْنِ ، والذي جَزَمَ به صاحِبُ المعينِ اليَمَنيّ (١) والنَّسائيُّ المنعُ في الواردةِ على العَيْنِ لِتمكُّنِ المالِكِ من الفسخِ ، وقولُهم : استقرَضَ واكترَى عنه ، يُفهِمُ أنَّه ليس له أنْ يُساقيَ عنه وهو كذلك (٢) .

(فإنْ لَم يكُنْ حاكمٌ) يقدِرُ على مُراجعتِه لإثباتِ ما ذُكِرَ بأنْ فقَدَه بالنَّاحيَةِ ، أو كان فوقَ مَسافةِ العَدْوى ، أو حاضِرًا ولَم يُجِبْه أو عَجَزَ عن الإثباتِ (فعمَلَ أو استأجَرَ) مَنْ يُتِمُّ العملَ (وأشهدَ) على العملِ أو الاستِئجارِ (وشَرَطَ الرُّجوعَ) بأُجرةِ عملِه ، أو بما بَذَلَه وأشهدَ أنَّه عملَ ، أو بَذَلَ لِيَرجِعَ أو بشَرطِ الرُّجوعِ : (رَجَع) لِلضَّرورةِ ، (وإلا فلا) يَرجِعُ لِعدمِها ، (ولو عُدِمَ الشُّهودُ) ؛ لأنَّه عُذرٌ نادِرٌ .

(ولو استأجَرَ الحاكمُ المالِكَ ، أو أذِنَ له) في الإنفاقِ (فأنفقَ لِيَرجِعَ (٣) : رَجَع) ، كما لو اقترَضَ منه ، والترجيحُ في الثَّانيَةِ والتَّصريحُ به في الأُولَى من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به الإمامُ في الثَّانيَةِ ، وكذا الإسنويُّ (٤) أخذًا من نَظيرِه في الإجارةِ من هرَب الجَمَّالِ (٥) ، (فلو تعَذَّرَ الاستِقراضُ وغيرُه) من الاكتِراءِ والإنفاقِ والعملِ (قبلَ خُروجِ الثَّمَرةِ فله الفسخُ) ؛ لِتعَذُّرِ استيفاءِ المعقودِ عليه

---

(١) (قوله : والذي جزم به صاحبُ المعينِ اليمَنيّ) عِبارتُه فأمَّا إذا وقَعَ على عَينِه فلا يستأجِرُ وجهًا واحِدًا ، وإنَّما يثبُتُ له الخيارُ . ا هـ . والرَّاجِحُ الأوَّلُ .

(٢) (قوله : وهو كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فأنفقَ ليرجِعَ رَجعَ) والقول قوله : بيمينِه في قدرِ الإنفاقِ المعتادِ .

(٤) (قوله : وكذا الإسنويُّ) أي كالسُّبكيِّ .

(٥) (قوله : أخذًا مِن نظيرِه في الإجارةِ مِن هرَب الجمَّالِ) ورَجَّحا قبلَ ذلك فيما إذا لم يقدِر على الحاكِمِ وأشهدَ أنَّه يرجِعُ وهذا مثلُه وأولى لِقُوَّةِ الحاكِمِ وللمَسألةِ نظائِرُ مِنها إذنُ الحاكِمِ للمودَعِ في الإنفاقِ على الدَّابَّةِ المودَعةِ في غيبةِ المالِكِ ليرجِعَ عليه ومِنها إذنُه للمُلتقِطِ في الإنفاقِ على اللُّقَطةِ ليرجِعَ به ومِنها إذنُه لِواجِدِ الضَّالةِ في النَّفقةِ عليها ليرجِعَ .

كَإباقِ المبيعِ قبلَ القَبْضِ ، (ولِلعامِلِ أجرةُ) مثلِ (ما عملَ) قبلَ هربِه ، أو نحوِه ، ولا يُقالُ بتوزيعِ الثِّمارِ على أُجرةِ مثلِ جَميعِ العملِ ؛ / لأنَّها ليست مَوجودةً عندَ العَقدِ [١] حتى يقتضيَ العَقدُ التوزيعَ فيها ، (ولو تطوَّعَ آخرُ بنيابةِ العامِلِ) أيْ : بنيابَتِه عنه : (لَم يَلزَم) المالِكَ (إجابَتُه) ؛ لأنَّه قد لا يَأْتَمِنُه ولا يَرضَى بدُخولِه مِلكَه ، قال في الأصلِ : لَكِنْ لو عملَ نيابةً بغيرِ عِلمِ المالِكِ [٢] وحَصَلَت الثَّمَرةُ سلِمَ لِلعامِلِ نَصيبُه منها [٣]، كذا قالوه ، ولو قيلَ : وُجودُ المتبرِّعِ كوُجودِ مُقرِضٍ حتى يَمتنِعَ الفسخُ لَكان قَريبًا ، قال الزَّركَشيُّ [٤] : والظَّاهرُ ما قالوه لِما في قَبولِه من المِنَّةِ ، كما لو تبرَّعَ غُرَماءُ المفلِسِ بأداءِ ثَمنِ السِّلعةِ من عَيْنِ أموالِهم لا يَلزَمُ المالِكَ القَبولُ ، انتهى . وكالتَبرُّعِ بالعملِ التَبرُّعُ بمُؤْنَتِه ، وكلامُ المصَنِّفِ شامِلٌ له دونَ كلامِ أصلِه ، أمَّا لو لَم يقصِد التَطَوُّعَ عن العامِلِ فظاهِرٌ أنَّه لا يُسلَّمُ لِلعامِلِ نَصيبَه كَنَظيرِه في الجَعالَةِ [٥] ، قاله الزَّركَشيُّ [٦] . (وإنْ تعَذَّرَ) ما ذُكِرَ (بعدَ خُروجِها وقبلَ) بُدوِّ (الصَّلاحِ) لها : (لَم يَفسخ) أيِ : المالِكُ ؛ (لأجلِ الشَّرِكَةِ) التَّعليلُ بهذا من زيادَتِه ، (ولا تُباعُ) الثَّمَرةُ (بشَرطِ القطعِ) ؛ لِتعَذُّرِ قطعِها (لِلشُّيوعِ ، إلا إنْ رَضيَ المالِكُ ببيعِ الجَميعِ) فيَصِحُّ البيعُ (أو اشتراه) أيِ : المالِكُ نَصيبَ العامِلِ بغيرِ شَرطِ القطعِ فيَصِحُّ الشِّراءُ ؛ (لأنَّ لِصاحِبِ الشَّجَرِ أن يَشتريَ الثَّمَرَ قبلَ بُدوِّ الصَّلاحِ بغيرِ شرطِ القطعِ) ، وهذا تبعَ فيه ما صحَّحَه في

٢/٣٩٩

---

(١) (قوله : لأنَّها ليستْ مَوجودةً عندَ العَقدِ إلخ) ولأنَّ العَمَلَ مَجهولٌ فيتعذَّرُ التوزيعُ عليه .

(٢) (قوله : قال في الأصلِ لكِن لو عَمِلَ نيابةً بغيرِ عِلمِ المالِكِ إلخ) قال السُّبكيُّ هذا يشمَلُ ما إذا كانت على العَينِ أو على الذِّمَّةِ وهو الظَّاهرُ قال وقياسُه أن يجيءَ مثلُه فيما إذا استأجرَ لِخياطةِ ثَوبٍ أو نحوِه ولا يختصُّ الحُكمُ المذكورُ بهرَبِ العامِلِ ، أو نحوِه بل لو تبرَّعَ عنه ولو بجميعِ العَمَلِ بحُضُورِه استحقَّ نصيبَه مِن الثَّمرةِ كما صَرَّحَ به الإمامُ .

(٣) (قوله : سلمَ للعامِلِ نصيبُه مِنها) قال السُّبكيُّ قد يُقالُ بمثلِ ذلك في إمامِ المسجدِ ونحوِه مِن وُلاةِ الوظائفِ إذا استنابَ ، وإن أفتى النَّوويُّ وابنُ عَبدِ السَّلامِ بأنَّه لا يستحِقُّ النَّائبُ والمستنيبُ .

(٤) (قوله : قال الزَّركَشيُّ) أي وغيرُه .

(٥) (قوله : كَنظيرِه في الجعالةِ) يُفرَّقُ أيضًا بينها وبين الجعالةِ باللُّزومِ .

(٦) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ) ما قاله مَبنيٌّ على رَأيٍ مَرجوحٍ وهو أنَّ العامِلَ أجيرٌ لا شريكٌ فعلى الأصَحِّ لو استغنتِ الأشجارُ عن جميعِ الأعمالِ مَلَكَ العامِلُ ما شُرِطَ له مِن الثَّمرةِ كما قاله الماورديُّ وغيرُه . ا هـ . وأفتى ابنُ العِراقيِّ بانفِساخِ المساقاةِ لِفواتِ المعقُودِ عليه وهو تعَهُّدُ الشجرةِ بالسَّقيِ والتربيةِ وليس له شيءٌ مِن الثَّمرةِ بل جميعُها للمالِكِ .

أصلِ الرَّوضةِ هنا ، لَكِنَّ الأصحَّ في بابه عدمُ الصِّحَّةِ، كما مَرَّ(١) ، وعبارةُ الرَّافِعِيِّ هنا فيَصِحُّ على أحدِ الوجهينِ ، قال الزَّركَشيُّ : وما وقع في أصلِ الرَّوضةِ هنا سبقُ قَلَمٍ . (وإنْ لَمْ يَرغَبْ) أيِ المالِكُ (في ذلك) أيْ : في البيعِ ، أو الشِّراءِ (وُقِف الأمرُ حتى يَصطَلِحا) قال البغَويّ : أو يَبْدو الصَّلاحُ ، وفي الوقفِ إلى الاصطِلاحِ نَظَرٌ ؛ لأنَّ العامِلَ مُجبَرٌ على العملِ بعدَ زَوالِ مانِعِه .

(فصلٌ : وإنْ مات المالِكُ) في أثناءِ المدَّةِ : (لَم يَنفسِخ) عَقدُ المساقاةِ ، ومثلُه ناظِرُ الوقفِ ونحوُه ، نَعَم : لو كان العامِلُ البطنَ الثَّانيَ والوقفُ وقف ترتيبٍ فيَنْبَغي أنْ يَنفسِخَ (٢) ؛ لأنَّه لا يكونُ عامِلا لِنَفسِه ، ذكرَه الزَّركَشيُّ وغيرُه (٣) ، واستثنى - أعني الزَّركَشيَّ - مع ذلك الوارِث (أو العامِلُ وهي) أيِ : المساقاةُ وارِدةٌ (على عَيْنِه انفسخَت) كالأجيرِ المعَيَّنِ ، قال السُّبكِيُّ وغيرُه : ويَنْبَغي أنْ يكونَ محَلُّه إذا مات (٤) في أثناءِ العملِ الذي هو عُمدةُ المساقاةِ ، فإنْ مات بعدَ بُدوِّ الصَّلاحِ ، أو الجِدادِ ولَم يَبْقَ إلا التَّجفيفُ ونحوُه فلا . (أو) وارِدةٌ (في ذِمَّتِه فلا) يَنفسِخُ كالإجارةِ ، (وللوارِثِ) وإنْ لَم تكُن ترِكَةٌ (لا عليه) إنْ لَم تكُنْ (أنْ يُتمِّمَ) العملَ بنَفسِه أو بنائِبه ، (وعلى المالِكِ تمكينُه) أيِ : الوارِثِ ، أو نائِبه من ذلك (إنْ كان عارِفًا) بأعمالِ المساقاةِ (أمينًا) كلامُه سالِمٌ من إيهامِ أنَّه ليس له أنْ يُتمِّمَ إذا لَم يكُنْ ترِكَةٌ ، بخِلافِ كلامِ أصلِه . (وإلا) أيْ : وإنْ لَم يكُنْ عارِفًا بأعمالِ المساقاةِ أمينًا ولِمورِّثِه ترِكَةٌ (استأجَرَ) عنه من ترِكَتِه ؛ لأنَّه خَليفتُه ، فإنِ امتنَعَ استأجَرَ عليه (الحاكِمُ من ترِكَتِه ولا يَستقرِضُ) على الميِّتِ (إنْ لَم يكُنْ) له (ترِكَةٌ (٥)) ؛ لأنَّ ذِمَّتَه خَرِبَت بخِلافِ الحيِّ (وعندَ التَّعَذُّرِ) لإتمامِ العملِ

(١) (قوله : لكنَّ الأصَحَّ في بابه عَدَمُ الصِّحَّةِ كما مَرَّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فينبَغي أن ينفسِخَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ذكرَ الزَّركَشيُّ وغيرُه) ويُلغَزُ بها : مُساقاةٌ تنفسِخُ بمَوتِ العاقِدِ .

(فرعٌ) قال البُلقينيُّ : الإقالةُ في المساقاةِ صَحيحةٌ ولم أرَ مَن تعَرَّضَ لَها والحُكمُ في الثِّمارِ إن لم تبرُز فلا حَقَّ للعامِلِ فيها وقوله : قال البُلقينيُّ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وينبَغي أن يكون محَلُّه إذا مات إلخ) ويحتمِلُ أن يُفرِّقَ بين ما قبلَ ظُهورِ الثَّمَرةِ وما بعدَه وأن يُبنى على أنَّه شريكٌ ، أو أجيرٌ فإن قُلنا شريكٌ وهو المذهبُ فلا .

(٥) (قوله : ولا يستقرِضُ إن لم تكُن ترِكَةٌ) قال الأذرَعيُّ والأشبَه إن كانتِ الثَّمَرةُ قد ظَهرَتْ وأُمِنتْ مِن العاهةِ وكان الحالُ يقتضي أنَّه لو اقترَضَ لفضَلَ شيءٌ لِغَريمٍ ، أو يتيمٍ أو نحوِه اقترَضَ على الثَّمَرةِ عَمَلا بالأصلَحِ وقوله : الأشبَه أنَّه إذا كانت إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(فالحُكمُ كما سبَقَ) فيما إذا تعذَّرَ في الحياةِ .

(فـرعٌ : لـو تلِفـت الثِّمارُ) كُلُّهـا بجائحةٍ أو غيرِها كَغَصـبٍ (أو لَمْ تُثْمِر : لَـم يَنفسِخ) عَقدُ المساقاةِ ، (بل يُتِمُّ) العامِلُ (العمـلَ) ، وإنْ تضَرَّرَ به (ولا شيءَ له) كما أنَّ عامِلَ القِراضِ يُكلَّفُ التّنضيضَ ، وإنْ ظَهـرَ خُسرانٌ (فإنْ تلِفَ بَعضُها فله الفسخُ إنْ سَمَحَ بتركِ الباقي) لِلمالِكِ ، وإلا فيُتِمُّ العملَ ومُرادُه بهذا ما عَبَّرَ عنه أصلُه بقولِه : فلِلعامِلِ أنْ يَفسخَ ولا شيءَ لـه وأنْ يُجيزَ ويُتِـمَّ العملَ ويأخُذَ نَصيبَه ، مع أنَّه قد يُقالُ هذا مُفرَّعٌ على ضَعيفٍ فإنَّه بعدَ أنْ نَقَلَ وُجوبَ إتمامِ العملِ على العامِلِ فيما لو تلِفت الثِّمارُ كُلُّها نَقَلَ عن البغَويِّ الانفِساخَ فيها ، وقال : إنَّ الأوَّلَ أصَحُّ ، إلا أنْ يُريدَ البغَويّ بعدَ تمامِ العملِ وتكامُلِ الثِّمارِ ، ثُمَّ نَقَلَ عنه التّخييرَ فيما لو تلِف بَعضُها فكيف يَجِبُ إتمامُ العملِ في تلَفِ الكُلِّ ، ولا يَجِبُ في تلَفِ البعضِ ، ويُجابُ بأنَّ العامِلَ في الأُولَى لَمْ يَفُت عليه شيءٌ حاصِلٌ ، بخِلافِه في الثّانيةِ .

/ (فصـلٌ) : لو (ادَّعَى) المالِكُ (خيانَـةَ العامِـلِ) في الثَّمـرةِ أو غيرِهـا كالسَّعَفِ : (لَم تُسمَع) دَعواه (حتى يُبَيِّنَها) أي : الخيانَةَ أيْ قدرَ ما حَصَلَ بها فإذا بَيَّنَـه وأنكَـرَ العامِلُ صُدِّقَ العامِـلُ بيَمينِـه ، هذا إذا قَصَدَ تغريمَـه فإنْ قَصَـدَ رَفعَ يَدِه [1] عن الثَّمَرةِ سُمِعَت دَعـواه مجهولَةً ، (ويُثبت) خيانَته بالبيِّنَةِ ، أو بإقرارِه أو بيَمينِ الرَّدِّ ، وظاهرُ كلامِه أنَّ «يُثبت» مَعطوفٌ على «يُبَيِّنَها» ولا مَعنَى لـه مع أنَّ هذه اللَّفظةَ ليست في بَعضِ النُّسخِ ولا في الأصلِ ، (فإنْ ثبَتت) خيانَتُه (حَفِظَ بمُشرِفٍ إنْ أمكَنَ حِفظُه) به ، لأنَّه الذي أحوجَ إلى ذلك بخيانَتِه ولا تُرفعُ يَدُه ، لأنَّ العملَ حَقٌّ عليه ويُمكِنُ استيفاؤُه بما ذُكِرَ فتعَيَّنَ جَمعًا بين الحقَّينِ [2] (وإلا) أيْ ٢/٤٠٠

---

(١) (قوله : هذا إن قَصَدَ تغريمَه فإن قَصَدَ رَفعَ يدِه إلَخ) التفصيلُ المذكورُ وجهٌ ضَعيفٌ قال القَموليُّ في جواهرِه إذا ادَّعَى رَبُّ النَّخيلِ على العامِلِ خيانةً في الجريدِ ، أو السَّعَفِ أو سرقةً لـم تُسمع حتى يُبَيِّن قدرَ ما خان به وسرَقَه فإذا حَرَّرَ الدَّعوى به وأنكَرَ العامِلُ صُدِّقَ بيمينِه كَغيرِه وقال الماورديُّ إن أرادَ بدعوى السَّرِقةِ التغريمَ فلا بُدَّ مِن التفصيلِ ، وإن أرادَ رَفعَ يدِه عن الثَّمَرةِ ففي سماعِها مجهولةً وجهانِ . اهـ . وعِبارةُ مُختَصَرِ الكِفايةِ لابنِ النَّقيب ولا تُسمَعُ دعوى الخيانةِ إلا مُفصَّلةً ، وفي وجهٍ إن أرادَ به التغريمَ لم تُسمع إلا مُفصَّلةً ، وإن أرادَ بها رَفعَ يدِه عن الثَّمَرةِ سُمِعَتْ مجهولةً .

(٢) (قوله : فتعَيَّن جمعًا بين الحقَّينِ) كما إذا تعَدَّى المرتهنُ في الرَّهنِ فإنَّه يوضَعُ عندَ عَدلٍ ولا يبطُلُ حَقُّه .

وإنْ لَمْ يُمكِنْ حِفظُه بمُشرِفٍ (استُؤْجِرَ عليه) مَنْ يَعمَلُ عنه لِتعَذُّرِ استيفاءِ العملِ منه وهو حَقٌّ عليه ، نَعَم : إنْ كانت المساقاةُ على عَيْنِه فظاهرٌ أنَّه لا يُستأجَرُ عنه ، بل يَثبُتُ لِلمالِكِ الخيارُ ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ وغيرُه . (ورُفِعَت يَدُه) كما لو كان مالٌ بين شَريكينِ تعَذَّرَت قِسمَتُه وظَهرَت خيانَةُ أحدِهما ، فالحاكمُ يَرفعُ يَدَه عنه (وأجرَتُهما) أيِ : المشرِفِ في الأُولَى والأجيرِ في الثَّانيَةِ (من مالِه) أيِ : العامِلِ ؛ لأنَّ العملَ حَقٌّ عليه .

(فصلٌ : وإنِ استُحِقَّت الأشجارُ) المساقَى عليها (فلِلعامِلِ الأُجرةُ على الغاصِبِ) الذي ساقاه ؛ لأنَّه فوَّت عليه مَنافِعَه بعِوضٍ فاسِدٍ ، فأشبَه ما لو استأجَرَ الغاصِبُ مَنْ عملَ في المغصوب عملا ، وهذا عندَ جَهلِه بالاستِحقاقِ ، أمَّا عندَ عِلمِه فلا أُجرةَ له ، وعَبَّرَ المنهاجُ بَدَلَ الأشجارِ بالثَّمَرِ ، وهو أحسنُ [1] ؛ لأنَّ المالِكَ قد يوصي بما سيَحدُثُ من الثَّمَرِ ، ثُمَّ يُساقي ويَموتُ ، (ويَستَرِدُّ المالِكُ) مع الأشجارِ (الثَّمَرةَ بأرشِها إنْ نَقَصَت) قيمَتُها (بالتجفيف) أو غيرِه ،(فإنْ تلِفت) أيِ : الثَّمَرةُ (أو الشَّجَرةُ) بجائِحةٍ ، أو غيرِها كَغَصبٍ (طولِبَ الغاصِبُ وكذا العامِلُ بالجَميع) أيْ : ببَدَلِه ؛ لِثُبوتِ يَدِ كُلٍّ منهما على ذلك ، (بخِلافِ الأجيرِ لِلعملِ في الحديقَةِ المغصوبةِ) فإنَّ المالِكَ لا يُطالِبُه ، وإنَّما يُطالِبُ الغاصِبَ فقط ؛ لأنَّ اليَدَ عليها في الحقيقَةِ إنَّما هي له لا لِلأجيرِ ، وهذا من زيادَتِه هنا ، (ويَرجِعُ العامِلُ) على الغاصِب بما غَرِمَه ، (لَكِنَّ قَرارَ) ضَمانِ (نَصيبه عليه) فلا يَرجِعُ به عليه ؛ لأنَّه أخَذَه عِوَضًا في مُعاوضةٍ فأشبَه المشتريَ من الغاصِب .

(فصلٌ) : لو (اختلَفا في قدرِ المشروطِ) لِلعامِلِ (ولا بَيِّنَةَ) لأحدِهما (أو) لهما بَيِّنَتانِ و(سقطَتا تحالَفا) وفُسِخَ العَقدُ ، كما في القِراضِ ، (ولِلعامِلِ) على المالِكِ (الأُجرةُ) لِعملِه (إنْ فسخَ) العَقدَ (بعدَ العملِ) ، وإنْ لَم يُثمِرِ الشَّجَرُ ، وإلا فلا أُجرةَ له ، فإنْ كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ قُضيَ له بها ، (فإنْ) وفي نُسخةٍ :« وإنْ» (عمِلَ لِشَريكينِ) ساقَياه على شَجَرِهما المشترَكِ (وقال : شَرَطتُما إليَّ النِّصفَ وصَدَّقَه) وفي نُسخةٍ : «فصَدَّقَه» (أحدُهما) وكذَّبَه الآخرُ بأنْ قال بل شَرَطنا له الثُّلُث مَثلا ، (فالتحالُفُ) يَجري (في نَصيب المكذِّب) ، وأمَّا نَصيبُ المصَدِّقِ فمَقسومٌ بينه وبين العامِلِ ، (وتُقبَلُ شَهادةُ المصَدِّقِ على شَريكِه وله) إذ لا تُهْمَةَ

---

(١) (قوله : وهو أحسنُ) أشار إلى تصحيحه .

(وحُكمُ اختِلافِهما) أيِ المالِكِ والعامِلِ (في قدرِ) الشَّجَرِ(المعقودِ عليه ، و) في (رَدِّه و) في (هلاكِه ، كما في القِراضِ) ، وتقَدَّمَ بَيانُه .

(فصلٌ : لو لَمْ يَثِق أحدُهما بيَدِ صاحِبه ، وخُرِصَت الثِّمار بعدَ بُدوِّ الصَّلاحِ وضَمِنَ أحدُهما نَصيبَ صاحِبه تمرًا أو زَبيبًا ، جازَ) كُلٌّ من الخِرصِ والضَّمانِ ، كما في الزَّكاةِ ، بناءً على أنَّ الخِرصَ تضمينٌ لا غيرُه ، (وإنْ وثِقَ) بيَدِ صاحِبه (تُرِكَ) الثَّمرُ (إلى) وقتِ (الإدْراكِ فيُقسمُ) بينهما إنْ جوَّزنا القِسمَةَ [(١)] (أو يَبيعُ أحدُهما) نَصيبَه (من الآخرِ ، أو يَبيعانِ لِثالِثٍ) .

(فرعٌ : سواقِطُ السَّعَفِ) أيْ : أغصانِ النَّخلِ (والكَرَب) بفتحِ الرَّاءِ : أيِ الكِرنافِ (لِلمالِكِ) وكذا اللِّيفُ ، كما قاله الأذرَعيُّ [(٢)] ، فلو شَرَطَ أنْ يكونَ ذلك بينهما فقيلَ : يَجوزُ ؛ لأنَّه نَماءٌ كالثَّمَرِ ، وقيلَ : لا يَجوزُ [(٣)] ؛ لأنَّه ليس من مَعهودِ النَّماءِ ولا مَقصودِه ، قاله الرُّويانيُّ [(٤)] ، والأوَّلُ أوجَه ، ثُمَّ رَأيت الزَّركَشيَّ نَقَله عن الصَّيمَريِّ . (والقِنْوُ وشَماريخُه بينهما) .

(فصلٌ : لو انقطَعَ الماءُ) أيْ : ماءُ الحديقَةِ (لَم يُكلَّف المالِكُ رَدَّه) ، وإنْ أمكَنَ كما لا يُكلَّفُ الشَّريكُ والمكري العِمارةَ (وتلَفُ الثَّمرِ به) أيْ : بانقِطاعِ الماءِ وإنْ أمكَنَ رَدُّه (كالجائِحةِ) أيْ كَتلَفِه بها ، وتقَدَّمَ بَيانُه .

(فصلٌ) : لو (أعطاه دابَّةً ليَعمَلَ عليها ، أو ليَتعَهَّدَها وفوائِدُها بينهما : لَم يَصِحَّ) العَقدُ ، أمَّا في الأُولَى :/ فلأنَّ الدَّابَّةَ يُمكِنُ إيجارُها فلا حاجةَ إلى إيرادِ عَقدٍ ٢/٤٠١ عليها فيه غَرَرٌ ، وأمَّا في الثَّانيَةِ : فلأنَّ الفوائِدَ لا تحصُلُ بعملِه (أو ليَعلِفَها) من عندِه (بنِصفِ دَرِّها) ففعَلَ (ضَمِنَ المالِكُ) لِلآخرِ (العَلَف) وقولُ الرَّوضة بَدَلَ النِّصفِ سبقُ قَلَمٍ [(٥)] ، (والآخرُ) ضَمِنَ لِلمالِكِ (نِصفَ الدَّرِّ) ، وهو القدرُ

---

(١) (قوله : إن جوَّزنا القِسمةَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : كما قاله الأذرَعيُّ) وبه جزمَ في المطلَب تبعًا للماورديِّ وغيرِه .

(٣) (قوله : وقيلَ لا يجوزُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قاله الرُّويانيُّ) ولو شرَطَها للعامِلِ بَطَلَ قطعًا .

(تنبيهٌ) مَسألةٌ مُهمَّةٌ لم يُصَرِّحوا بها هنا وهو أنَّ النَّخيلَ يجِبُ على المالِكِ تسليمُها إلى العامِلِ عَينًا ولا يجوزُ إمساكُها وضَمانُ أُجرةِ المثلِ للعامِلِ بخلافِ الإجارةِ والفرقُ أنَّ للعامِلِ حَقًّا في زيادةِ الثَّمرةِ ليأخُذَ نصيبَه منها بخلافِ الأُجرةِ فإنَّها مُقدَّرةٌ .

(٥) (قوله : وقولُ الرَّوضةِ بدَلَ النِّصفِ سبقُ قَلَمٍ) كذا في المهمَّاتِ قال ابنُ العِمادِ : ...... =

المشروطُ له ؛ لِحصوله بحُكمِ بيعٍ فاسدٍ (لا الشَّاةَ) الأنسبُ : «لا الدَّابَّةَ» أيْ لا يَضمَنُها ؛ لأنَّها غيرُ مُقابَلَةٍ بعِوضٍ ، (أو ليَعلِفَها بنِصفِها) ففعَلَ ، (فالنِّصفُ) المشروطُ (مَضمونٌ) على العالِفِ لِحُصولِه (بحُكمِ الشِّراءِ الفاسِدِ) دونَ النِّصفِ الآخرِ .

(فصلٌ : لِلمُساقَى) لِلمالِكِ (في ذِمَّتِه أنْ يُساقِيَ غيرَه) ليَنوبَ عنه ، (فإذا) وفي نُسخةٍ : «وإنْ» أيْ ثُمَّ إنْ شَرَطَ له مثلَ نَصيبِه ، أو دونَه فذاكَ ، وإنْ (شَرَطَ له أكثرَ من نَصيبِه : صحَّ) العَقدُ فيما يُقابِلُ قدرَ نَصيبِه دونَ الزَّائِدِ تفريقًا لِلصَّفقَةِ ، (ولَزِمَه) أنْ يُعطِيَ الثَّاني (لِلزَّائِدِ أُجرةَ المثلِ) ، فلو ساقاه بثلاثةِ أرباعِ الثَّمَرةِ : صحَّ في ثُلُثَي العملِ بثُلُثَي الأُجرةِ ، وهو قدرُ نَصيبِه ، ولَزِمَه أُجرةُ العملِ لِلثُّلُثِ الباقي ، نَعَم : لو كان الثَّاني عالِمًا بالحالِ ، فالظَّاهِرُ : أنَّه لا يَستحِقُّ شيئًا ، ذكرَه الأذرَعيُّ ، (فإنْ كانت) مُساقاتُه (على عَينِه ، وعامَلَ غيرَه[1] : انفسخَت بتركِه العملَ [2]) لا بمُجَرَّدِ العَقدِ ، وكانت الثِّمارُ كُلُّها لِلمالِكِ (ولا شيءَ لِلعامِلِ الأوَّلِ ولِلثَّاني حُكمُ مَن عمِلَ في مَغصوبٍ) فله عليه الأُجرةُ إنْ جَهِلَ الحالَ، وإلا فلا[3] وعُلِمَ من آخِرِ كلامِه أنَّه ليس لِلعامِلِ أنْ يَستنيبَ ويُعامِلَ غيرَه ، وبه صَرَّحَ الأصلُ

= التبس عليه الأمرُ فأخطأَ في الفهمِ ولم يُصِب في الوهمِ فإنَّه ليس بين الكلامَينِ مُخالَفةٌ قوله :في الرَّوضةِ وجبَ بدَلُ النِّصفِ على صاحب الشاةِ المرادُ ببدَلِ النِّصفِ جميعُ العلفِ الذي علفه ليأخُذَ النِّصفَ أي نصف الدَّارِ ، أو نصف الشاةِ وهو معنى قولِ الرَّافِعيِّ وجبَ بدَلُ العلفِ على صاحب الشاةِ فالعِبارتانِ مُتَّفِقَتانِ .

(١) (قوله : فإن كانتْ على عَينِه وعامَلَ غيرَه إلَخ) يُفرِّقُ بين هذا وبين استِئجارِ الحاكِمِ عليه حينئِذٍ عندَ هرَبه ، أو نحوِه بأنَّه لا ضَرُورةَ هنا إلى إقامةِ غيرِه مَقامَه بخلافِه ، ثُمَّ قال في الخادِمِ ينبَغي تقييدُه بما إذا كانت له قُدرةٌ على الإتيانِ بذلك بنفسِه فلو كَثُرَتِ الأشجارُ ولم يُمكِنِ القيامُ بها فهل له أن يُساقِي على القدرِ المعجوزِ عنه يحتمِلُ الجوازَ كالوكيلِ ويحتمِلُ المنعَ والفرقُ أنَّ للعامِلِ هنا مَندوحةً عن المساقاةِ بل يستأجِرُ على ما لا يُمكِنُه عَمَلُه ولا يُساقي بخلافِ الوكيلِ فليس له مَندوحةٌ عن الوكالةِ .

(٢) (قوله : انفسخَتْ بتركِه العَمَلَ) قال شيخُنا أي مع فواتِه إمَّا بمُضيِّ المدَّةِ وإمَّا بعَمَلِ العامِلِ الثَّاني فليس مُفرَّعًا على ما مَرَّ مِن أنَّه لو ترَكَ الأعمالَ استحَقَّ حِصَّته بناءً على أنَّه شريكٌ لا أجيرٌ ولا يُنافيه ما لو هرَبَ ، لأنَّه إعراضٌ بلا عَقدٍ وهنا مع عَقدٍ ووُرُودٍ على عَينٍ .

(٣) (قوله : إن جهلَ الحالَ ، وإلا فلا) قال شيخُنا كما لو سقاه على شجرٍ مُستحَقٍّ للغيرِ بخلافِ ما مَرَّ فيما إذا كان العاقِدُ له وِلايةٌ على المعقُودِ عليه حيثُ استحَقَّ العامِلُ الأُجرةَ ، وإن عَلِمَ الفسادَ .

قال الأذرعيُّ : وقَضيَّةُ إطْلاقِ انفِساخِها أنَّها تنفسِخُ ، وإنْ أذِنَ المالِكُ ، لَكِنْ سيأتي في الإجارةِ عن فُروقِ الشَّيخِ أبي مُحمَّدٍ : أنَّه لا يَجوزُ في إجارةِ العَيْنِ أنْ يَعمَلَ العملَ عن الأجيرِ نيابةً إلا بإذنِ المستأجِرِ ، وقياسُه الجَوازُ هنا بإذنِ المالِكِ ، انتهى . ويُجابُ بأنَّ ما هنا في عَقدٍ ، وما هناكَ في نيابةٍ بلا عَقدٍ .

(فصلٌ : بيعُ نَخلِ المساقاةِ) أيْ : بيعُ المالِكِ له (قبلَ خُروجِ الثَّمَرةِ لا يَصِحُّ) ؛ لأنَّ لِلعامِلِ حَقًّا فيها فكَأنَّ المالِكَ استثنى بَعضَها[1] ، (و) بيعُه (بعدَه صَحيحٌ ، ويكونُ العامِلُ مع المشتري كما كان) مع البائِعِ (وليس له) أيْ : لِلبائِعِ (بيعُ نَصيبِه) من الثَّمَرةِ وحدَها (بشرطِ القطعِ) ؛ لِتعذُّرِ قطعِه (لِشُيوعِه) .

(فرعٌ) : في فتاوى القاضي إذا شَرَطَ المالِكُ على العامِلِ أعمالا تلزَمُه فأثمَرَت الأشجارُ والعامِلُ لَم يَعمَل بَعضَ تِلكَ الأعمالِ استحَقَّ من الثَّمَرةِ بقدرِ ما عملَ ، فإنْ عملَ نِصفَ ما لَزِمَه : استحَقَّ نِصفَ ما شَرَطَ له[2].

(بابُ المزارَعةِ والمخابَرةِ)

من الخَبيرِ ، وهو : الأكَّارُ [3] ، أيِ : الزَّرَّاعُ ، ويُقالُ : من الخَبارِ - بفتحِ الخاءِ وتخفيفِ الباءِ - وهي : الأرضُ الرِّخوةُ ، زادَ الجَوهريُّ : ذاتُ الحِجارةِ . (المعامَلَةُ على الأرضِ ببَعضِ ما يَخرُجُ منها ، إنْ كان البذرُ من المالِكِ) لها (فهي مُزارَعةٌ فيَضمَنُ فيها) ما تلِفَ من الزَّرعِ (إذا صحَّت بتركِ سقيِها) أيِ : الأرضِ (عَمدًا) ؛ لأنَّه في يَدِه وعليه حِفظُه وهذا ذكرَه الأصلُ في الإجارةِ (أو) كان البذرُ (من العامِلِ فمُخابَرةٌ ، وهما إنْ أُفرِدَتا عن المساقاةِ باطِلَتانِ) ؛ لِلنَّهيِ عن

---

(١) (قوله : فكَأنَّ المالِكَ استثنى بعضَها) فإن قُلت ليس باستِثناءٍ لَفظيٍّ ، وإنَّما هو شرعيٌّ ولا يبطُلُ البيعُ بدَليلِ بيعِ الدَّارِ المستأجرةِ ، ثُمَّ لو سُلِّمَ أنَّه استِثناءٌ لَفظيٌّ فإذا صَحَّ بيعُ الشجرةِ وعليها ثَمَرةٌ غيرُ مُؤَبَّرةٍ واستثناها البائِعُ لِنفسِه فليصِحَّ هاهنا قُلت الجوابُ عن ذلك مِن وجهينِ أحدُها أنَّ الاستِثناءَ الشرعيَّ إنَّما لا يُبطِلُ البيعَ إذا كان المستثنى معلومًا كبيعِ الدَّارِ المستأجرةِ أمَّا إذا كان مجهولا فيُبطِلُ العَقدَ كبيعِ دارِ المعتدَّةِ بغيرِ الأشهرِ وهاهنا الثَّمَرةُ المستثناةُ معدومةٌ فضلا عن أن تكون مجهولةً فاستوى في البُطلانِ الاستِثناءُ الشرعيُّ واللفظيُّ .

(٢) (قوله : استحَقَّ نصفَ ما شرَطَ له) هذا مَبنيٌّ على أنَّ العامِلَ أجيرٌ وهو رَأيٌ مَرجوحٌ والأصَحُّ أنَّه شريكٌ فيستحِقُّ جميعَ ما شرَطَ له كما قاله الماورديُّ وغيرُه .

(٣) (قوله : وهو الأكَّارُ) بفتحِ الهمزةِ وتشديدِ الكافِ .

المزارَعةِ في مُسلِمٍ [(١)] . وعن المخابَرةِ في الصَّحيحين [(٢)] ؛ ولأنَّ تحصيلَ مَنفعةِ الأرضِ مُمكِنةٌ بالإجارةِ فلَم ، يجُز العملُ عليها ببعضِ ما يَخرُجُ منها كالمواشي ، بخِلافِ الشَّجرِ فإنَّه لا يُمكِنُ عَقدُ الإجارةِ عليها ، فجوِّزَت المساقاةُ لِلحاجةِ ، واختارَ في الرَّوضةِ تبعًا لابنِ المنذِرِ وابنِ خُزَيمَةَ والخَطَّابيِّ صِحَّتهما ، وحَمَلَ أخبارَ النَّهي على ما إذا شَرَطَ لأحدِهما زرعَ قِطعةٍ مُعيَّنةٍ ولِلآخرِ أخرَى ، وإذا بَطَلَتا (فتكونُ الغَلَّةُ
٤٠٢/٢ لِصاحِبِ البذرِ [(٣)]) ؛ / لأنَّها نَماءُ مِلكِه (فإن كان) البذرُ (لِلعامِلِ فلِصاحِبِ الأرضِ) عليه (أجرَتُها ، أو لِلمالِكِ فلِلعامِلِ) عليه (أُجرةُ) مثلِ (عمَلِه و) عملِ (ما يَتعلَّقُ به) من آلاتِه كالبقَرِ ، وإن لَم يَحصُل من الزَّرعِ شيءٌ أخذًا من نَظيرِه في القِراضِ ؛ وذلك لأنَّه لَم يَرضَ ببُطلانِ مَنفعَتِه إلا ليَحصُلَ له بَعضُ الزَّرعِ ، فإذا لَم يَحصُل له وانصَرَف كُلُّ المنفعةِ إلى المالِكِ : استحَقَّ الأُجرةَ (أو لهما فعلى كُلٍّ) منهما (أُجرةُ) مثلِ (عملِ الآخرِ) بنَفسِه ، وآلَتِه (في حِصَّتِه) لِذلك ، (فإنْ أرادَ صِحَّةَ ذلك) أيْ أن يكونَ الزَّرعُ بينهما على وجهٍ مَشروعٍ بحيثُ لا يَرجِعُ أحدُهما على الآخرِ بشيءٍ (فليَستأجِر العامِلُ) من المالِكِ (نِصفَ الأرضِ بنِصفِ مَنافِعِه ومَنافعِ آلَتِه) وفي نُسخةٍ «الآلَةِ» (وبِنصفِ البذرِ إنْ كان منه) قال في الأصلِ : أو يَستأجِرُه بنِصفِ البذرِ ، ويَتبرَّعُ بالعملِ والمنافِعِ أو يُقرِضُ المالِكَ نِصفَ البذرِ ، ويَستأجِرُ منه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ عملِه وعملِ آلاتِه . (وإنْ كان) البذرُ (من المالِكِ استأجَرَه) أي : المالِكُ العامِلَ (بنِصفِ البذرِ ليَزرَعَ له نِصفَ الأرضِ ، ويُعيرُه نِصفَ الأرضِ) الآخرَ ولو قال : «نِصفَها» كان أحسنَ وأخصَرَ (وإنْ شاءَ استأجَرَه بنِصفِ البذرِ ونِصفِ مَنفعةِ تِلكَ الأرضِ ليَزرَعَ له باقيَه في

(١) رواه مسلم ، كتاب البيوع ، باب في المزارعة والمؤاجرة ، حديث (١٥٤٩) .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ... ، حديث (٢٣٨١) .

(٣) (قوله : وإذا بَطَلَتا فتكونُ الغَلةُ لِصاحب البذرِ إلخ) صُورةُ المسألةِ إذا زرَعَها ووراءَه حالَتانِ : إحداهما أن يتسلمَها مِنه ، ثُمَّ يُعطِّلَها فإن زارعَه على أنَّ البذرَ مِن المالِكِ فلا شيءَ على المزارِعِ لِتغطيلِه وإن شرَطَه على العامِلِ فعليه أُجرةُ مُدَّةِ التغطيلِ ، وإن شرَطَه عليهما لَزِمَه نصفُ أُجرةِ الأرضِ ، الثَّانيةُ أن يعمَلَ فيها بعضَ العَمَلِ مِن كَربِ الأرضِ وحَرثِها ثُمَّ يرُدَّها على المالِكِ فلا يستحِقُّ لِعَمَلِه شيئًا إن شرَطَ البذرَ على العامِلِ ، وإن شرَطَه على المالِكِ لَزِمَه للعامِلِ أُجرةُ مثلِ عَمَلِه وإن كان بينهما وجبَ له على المالِكِ نصفُ أُجرةِ عَمَلِه وعليه لِصاحب الأرضِ كِراءُ مثلِ نصفِ الأرضِ في المدَّةِ التي بَقيتِ الأرضُ في يدِه .

باقيها) قال في الأصلِ: «وإنْ شاءَ أقرضَ نِصفه لِلعامِلِ، وأُجرةُ نِصفِ الأرضِ بِنِصفِ عملِه وعملِ آلَتِه» . **(وإن كان البذرُ لهما أجَّرَه نِصفَ الأرضِ بنِصفِ مَنفعَتِه و)** مَنفعةِ **(آلَتِه)** أو أعارَه نِصفَ الأرضِ وتبرَّعَ العامِلُ بِمَنفعةِ بَدَنِه وآلَتِه فيما يَخُصُّ المالِكَ أو أكراه نِصفَها بدينارٍ مَثلا ، واكترى العامِلَ ليَعمَلَ على نَصيبِه بنَفسِه وآلَتِه بدينارٍ وتقاصَّا ، ذكرَ ذلك الأصلُ ، ونبَّه على أنَّ الأوَّلَ الذي اقتصرَ عليه المصَنِّفُ أحوطُ .

(وتصِحُّ المزارَعةُ ، ولو على زَرعٍ مَوجودٍ لا المخابَرةُ تبَعًا لِلمُساقاةِ في البياضِ) المتخَلِّلِ **(بين الشَّجَرِ)** من نَخيلٍ وعِنَبٍ لِعُسرِ الإفرادِ ، وعلى ذلك حَمْلُ مُعامَلَةِ أهلِ خَيْبَرَ السَّابقَةِ في الكِتابِ السَّابقِ ، هذا **(إنِ اتَّحَدَ العَقدُ)** ؛ لأنَّ تعَدُّدَه يُزيلُ التَّبَعيَّةَ وشُبِّه بما لو أكراه شيئًا سنَةً ، ثُمَّ أكراه منه سنَةً أُخرى قبلَ انقِضاءِ الأُولَى **(و)** اتَّحَدَ **(العامِلُ)** بأنْ يكونَ عامِلُ المزارَعةِ عامِلَ المساقاةِ واحدًا كان ، أو أكثرَ ؛ لأنَّ اختِلافَه يُزيلُ التَّبَعيَّةَ ، **(وانتفعَ الشَّجَرُ بعملِ المزارَعةِ)** بحيثُ عَسُرَ إفرادُ البياضِ بالزِّراعةِ [1] ، فلو تيَسَّرَ الإفرادُ لَم تجُزِ المزارَعةُ لانتِفاءِ الحاجةِ وعَبَّرت بالعُسرِ تبَعًا لِلمنهاجِ ، وأصلِه وهو مُرادُ الأصلِ بتعبيرِه بالتَّعذُّرِ ، **(ولو كثُرَ البياضُ)** فإنَّ المزارَعةَ تصِحُّ تبَعًا ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تختلِفُ بذلك ، **(ويُشترَطُ تقديمُ المساقاةِ)** على المزارَعةِ بأنْ يقولَ : ساقَيْتُكَ وزارَعتُكَ ، **(فلو**

---

(١) (قوله : بحيثُ عَسُرَ إفرادُ البياضِ بالزِّراعةِ إلخ) قضيَّةُ اشتِراطِ النَّوويِّ تبعًا للرَّافِعِيِّ عُسرَ إفرادِ النَّخلِ بالسَّقيِ والبياضِ بالعِمارةِ أنَّه لا يكفي عُسرُ أحدِهما قال الزَّركَشيُّ ولا يوجدُ في كلامِ غيرِهما الجمعُ بينهما بل الاقتِصارُ على أحدِهما والَّذي اقتصرَ عليه الجُمهورُ ذِكرُ عُسرِ إفرادِ النَّخلِ بالسَّقيِ والعَمَلِ واقتصرَ صاحبُ المهذَّبِ والغَزاليُّ في كُتُبه على عُسرِ إفرادِ البياضِ المتخَلِّلِ ولو ماتَ العامِلُ ، أو هرَبَ في المزارعةِ الصَّحيحةِ فكما لو ماتَ ، أو هرَبَ في المساقاةِ ولو استأجرَ أرضًا على أن يرُدَّها عامِرةً فسدَتْ ولو أخَذَ أرضًا مِن آخَرَ ليزرَعَ بثيرانِه والبذرُ مِن كِلَيهما فكَرَبَ الأرضَ ولم يدفعِ الآخَرُ البذرَ رَجعَ العامِلُ بنصفِ أُجرةِ عَمَلِه ولو قال عامَلتُكَ على هذه البقَرةِ وتعَهَّدِها ورَدِّها ونسلها بيننا بَطَلَ العَقدُ وتجِبُ أُجرةُ مثلِ العامِلِ والبقَرةُ أمانةٌ في يدِه والمشرُوطُ له مِن الدَّرِّ والنَّسلِ مَضمونٌ عليه ولو قال اعلِفْها مِن عندِك ولَك دَرُّها ونسلُها ، أو النِّصفُ مِنها ، أو مِن دَرِّها ونسلِها ففعل وجبَ بدَلُ العلفِ للعامِلِ على المالِكِ والمشرُوطُ مِن الدَّرِّ والنَّسلِ للعامِلِ مَضمونٌ عليه بالبيعِ الفاسِدِ والبقَرةُ أمانةٌ للإجارةِ الفاسِدةِ ، ولو قال خُذها واعلِفْها لِتسمَنَ ولَك نصفُها ونصفُ الزَّائِدِ على القيمةِ بالتسمينِ ففعل وجبَ بدَلُ العلفِ ، والمشرُوطُ للعامِلِ مَضمونٌ عليه لا الباقي .

قال : زارَعتُك وساقَيتُك ، أو فصَلَ بينهما : لَم يَصِحَّ) ؛ لانتِفاءِ التَبعيَّةِ كمَزجِ الرَّهنِ بالبيعِ المشروطِ به ، (والمعامَلَةُ تشمَلُها ، فإنْ قال : عامَلتُك على) هذا (النَّخلِ والبياضِ بالنِّصفِ : جازَ) .

(وكذا لو جعلَ أحدَهما) أي : العِوضَينِ (أقلَّ) : جازَ ، فيَجوزُ أنْ يَجعلَ لِلعامِلِ نِصفَ الثَّمَرةِ ورُبُعَ الزَّرعِ وعَكسه ؛ لأنَّهما في المعنى عَقدانِ ، (أو شَرَطَ البقَرَ على العامِلِ) : جازَ ، وكان المالِكُ اكتراه وبَقَرَه . قال الدَّارِميُّ : ويُشترَطُ بيانُ ما يَزرَعُه ، وفارَقَ إجارةُ الأرضِ لِلزِّراعةِ - حيثُ لا يُشترَطُ بيانُ ما يَزرَعُه فيها - بأنَّهما هنا شَريكانِ في الزَّرعِ بخِلافِهما ثمَّ ، والتَّصريحُ بقولِه أوَّلا : «ولو على زَرعٍ مَوجودٍ لا المخابَرةُ» من زيادَتِه ، ولا حاجةَ لِقولِه : «لا المخابَرةُ» ؛ فإنَّه ذكرَه بقولِه : (فإنْ خابَرَه) تبَعًا : (لَم يَصِحَّ) ، كما لو أفرَدَها وفارَقَت المزارَعة بأنَّ المزارَعةَ أشبَه بالمساقاةِ ، وورَدَ الخبرُ بصِحَّتها ، بخِلافِ المخابَرةِ .

(والزَّرعُ) وفي نُسخةٍ : «فالزَّرعُ» (لِلعامِلِ وعليه الأُجرةُ) لِلأرضِ ، كما لو كانت المخابَرةُ مُفرَدةً ولا يَختصُّ ذلك بالزَّرعِ ، بل يَجري في المعامَلَةِ على البناءِ والغِراسِ ، كما ذكرَه أصلُه ، وأشارَ هو إليه بقولِه : (وله حُكمُ المستعيرِ في القَلعِ) فيُكلَّفُ قَلعَ البناءِ والغِراسِ إنْ لَم تنقُص قيمَتُهما ، وإلا لَم يُقلَعا مجَّانًا ، بل يَتخَيَّرُ مالِكُ الأرضِ فيهما كَتخَيُّرِ المعيرِ ، ويَبقَى الزَّرعُ إلى الحصادِ ، إلا أنْ يكونَ قَصيلا فيُكلَّف قَلعَه ، ولو زَرَعَ العامِلُ البياضَ بين النَّخلِ بغيرِ إذنٍ قَلَعَ زَرعَه مجَّانًا ، صَرَّحَ به الأصلُ .

٤٠٣/٢ (ولو ساقاه على شَجَرٍ غيرِ النَّخلِ والعِنَب تبَعًا لهما) أيْ : لِلنَّخلِ/ والعِنَب ، أيْ : لِلمُساقاةِ عليهما : (جازَ) العَقدُ (كالمزارَعةِ) تبَعًا ، ويُؤخَذُ من التَّشبيه أنَّه يُعتبَرُ في ذلك ما يُعتبَرُ في المزارَعةِ ، وكلامُ الماورديِّ يُفهِمُه .

* * *

(كِتابُ الإجارةِ)

بكسرِ الهمزةِ وحَكَى الرَّافِعِيُّ ضَمَّها ، وصاحِبُ «المستعذَب» فتحَها ، وهي لُغَةً : اسمٌ لِلأُجرةِ . وشرعًا : عَقدٌ على مَنفعةٍ مَقصودةٍ معلومَةٍ قابلَةٍ لِلبَذرِ والإباحةِ بعِوضٍ معلومٍ . فخَرَجَ «بمَنفعةٍ» العَيْنُ ، و«بمَقصودةٍ» التافِهةُ ، وسيأتي بَيانُهما ، وبـ «معلومَةٍ» القِراضُ والجَعالَةُ على عملٍ مَجهولٍ وبقابلَةٍ لِما ذُكِرَ مَنفعةُ البُضعِ ، و« بعِوضٍ» هبةُ المنافعِ والوصيَّةُ بها والشَّرِكَةُ والإعارةُ ، وبـ «معلومٍ» المساقاةُ والجَعالَةُ على عملٍ معلومٍ [1] بعِوضٍ مَجهولٍ كالحجِّ بالرِّزقِ ، ودَلالَةُ الكافِرِ لَنا على قَلعةٍ بجاريَةٍ منها ، نَعَم يَرِدُ عليه بيعُ حَقِّ الممَرِّ ونحوِه ، والجَعالَةُ على عملٍ معلومٍ بعِوضٍ معلومٍ ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ آيَةُ ﴿فإنْ أرضَعنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق : ٦] وجهُ الدَّلالَةِ أنَّ الإرضاعَ [2] بلا عَقدٍ تبَرُّعٌ لا يوجِبُ أُجرةً وإنَّما يوجِبُها - ظاهِرًا - العَقدُ فتعَيَّنَ ، وخبرُ البُخاريِّ «أنَّ النَّبيَّ ﷺ والصِّدِّيقَ رضي الله عنه استأجَرا رَجُلا من بَني الدِّيلِ يُقالُ له عَبْدُ اللهِ بنُ الأُرَيقِطِ» [3] وخبرُ مُسلِمٍ أنَّه « ﷺ نَهى عن المزارَعةِ وأمَرَ بالمؤاجَرةِ» [4] والمعنى فيها أنَّ الحاجةَ داعيَةٌ إليها إذ ليس لِكُلِّ أحدٍ مَركوبٌ ومَسكَنٌ وخادِمٌ فجُوِّزَت لِذلك كما جوِّزَ بيعُ الأعيانِ .

(وفيه ثلاثةُ أبوابٍ : الأوَّلُ في أركانِها : وهي أربَعةٌ) عاقِدانِ وصيغَةٌ ، وأُجرةٌ ومَنفعةٌ . (الأوَّلُ) (العاقِدانِ) فيُشترَطُ فيهما إطلاقُ التَّصرُّفِ والاختيارِ (كما في [5] البيعِ) لكن تقَدَّمَ أنَّ لِلكافِرِ استِئجارَ المسلِمِ وليس له شِراؤُه ، وذكرَ

---

(١) (قوله : والجعالةُ على عَمَلٍ معلُومٍ إلَخ) أي والمساقاةُ على ثَمرةٍ مَوجودةٍ قيلَ فإن زيدَ في الحدِّ لَدَى العَقدِ خَرَجتا فإنَّ الجعالةَ إنَّما يُملَكُ الجُعلُ بتمامِ العَمَلِ ، والمساقي إنَّما يملِكُ حِصَّته بالظُّهورِ ا هـ وفيه نظَرٌ لأنَّه لم يتعَرَّض في الحدِّ إلى مِلكِ عِوضٍ عاجِلٍ ولا آجِلٍ وإنَّما فيه بعِوضٍ معلُومٍ قال الغَزِّي تخرُجُ المساقاةُ بقولِه «مَنفعةٍ معلُومةٍ» لأنَّ الأعمالَ المقصُودةَ في المساقاةِ لا يُمكِنُ ضَبطُها .

(٢) (قوله : وجه الدَّلالةِ أنَّ الإرضاعَ إلَخ) ويدُلُّ له قوله : في آخِرِ الآيةِ ﴿وإن تعاسرتُم فستُرضِعُ له أُخرى﴾ وهذا إنَّما يكونُ في المستقبَلِ لا الماضي بلا توقُّفٍ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة ، أو إذا لم يوجد أهل الإسلام ... ، حديث (٢٢٦٣) .

(٤) رواه مسلم ، كتاب البيوع ، باب في المزارعة والمؤاجرة ، حديث (١٥٤٩) .

(٥) (قوله : كما في البيعِ) ولو أجَّر السَّيِّدُ عَبدَه نفسه لم يصِحَّ وإن صَحَّ أن يبيعَه نفسه .

الماورديُّ والرُّويانيُّ (١) أنَّ لِلسَّفيه أنْ يُؤَجِّرَ نفسه لِما لا يُقصَدُ من عملِه كالحجِّ كما له أنْ يَتبرَّعَ به بل أولى .

(والثَّاني) **(الصِّيغَةُ)** من إيجابٍ وقَبولٍ كما في البيعِ (٢) **(كَأجَّرتُكَ أو أكرَيتُكَ هذه الدَّارَ كذا)** أيْ شَهرًا مَثلا **(بكذا)** أيْ بِمِائَةِ دِرهمٍ مَثلا **(وكذا مَنفعةُ)** هذه **(الدَّارِ فيقولُ - مُتَّصِلا - : قَبلت أو اكتَرَيتُ)** أو استأجَرتُ وإنَّما جُوِّزَت الإجارةُ مع الإضافةِ إلى المنفعةِ ، لأنَّها مَملوكَةٌ بها ، فذِكرُها فيها تأكيدٌ كما في بعتُك رَقَبةَ هذا أو عَينَه **(وكذا مَلَّكتُك مَنفعَتَها شَهرًا (٣))** بكذا ، لأنَّ الإجارةَ تمليكُ مَنفعةٍ بِعِوضٍ **(لا بعتُك)** مَنفعَتَها شَهرًا بكذا لأنَّ لفظَ البيعِ وُضِعَ لِتمليكِ العَيْنِ فلا يُستعمَلُ في المنفعةِ كما لا يُستعمَلُ لفظُ الإجارةِ في البيعِ ، لكنْ يَنبَغي أنْ يكونَ كِنايَةً (٤) ، بل قال الإسنَويُّ : يَنبَغي أنْ يكونَ صَريحًا لأنَّ الإجارةَ صِنفٌ من البيعِ ، وصحَّحه الأذرَعيُّ وغيرُه ، وكلفظِ البيعِ لفظُ الشِّراءِ .

(وإنْ) وفي نُسخةٍ فإنْ **(قال في إجارةِ الذِّمَّةِ : ألزَمت ذِمَّتك كذا كَفى)** عن لفظِ الإجارةِ ونحوِها **(والإجارةُ تكونُ)** وارِدةً **(على العَيْنِ كاستِئجارِ دابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ)** لِرُكوبٍ أو حَملٍ **(أو شَخصٍ مُعَيَّنٍ لِخياطةِ ثوبٍ)** أو نحوِها ، **(وتكونُ)** وارِدةً **(في الذِّمَّةِ كاستِئجارِ دابَّةٍ موصوفةٍ)** لِرُكوبٍ أو حَملٍ **(أو إلزامِ ذِمَّتِه**

---

(١) (قوله : وذَكر الماورديُّ والرُّويانيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الماورديُّ إن كان فيما هو مَقصُودٌ مِن عَمَلِ مثلِه أن يكون صانِعًا وعَمَلُه مَقصُودٌ في كسبه لم يجز وتولى الوليُّ العَقدَ عليه وإن كان غير مَقصُودٍ كحَجٍّ أو وكالةٍ وليس عَمَلُه مَقصُودًا في كسبه لاستِغنائِه بمالِه صَحَّ لأنَّ له أن يتطَوَّعَ بهذا العَمَلِ .

(٢) (قوله : والصِّيغةُ مِن إيجابٍ وقبولٍ كما في البيعِ) فتنعَقِدُ بالكِنايةِ وبالاستيجاب والإيجاب وبالاستِقبالِ والقبولِ وبإشارةِ الأخرسِ والكتابةِ .

(٣) (قوله : وكذا مَلكتُك مَنفعَتَها شهرًا بكذا) كاسكُنِ الدَّار شهرًا بكذا .

(٤) (قوله : لكن ينبَغي أن يكون كِنايةً) بل قال الإسنويُّ ينبَغي أن يكون صَريحًا يُرَدُّ كُلٌّ مِنهما باختِلالِ الصِّيغةِ حينئِذٍ إذ لَفظُ البيعِ يقتضي التأبيدَ فيُنافي في ذِكرِ المدَّةِ وكتب أيضًا قال ابنُ العِمادِ أخطأَ - يعني الإسنويَّ - مِن وجهينِ : الأوَّلُ دَعواه الانعِقادَ مع النِّيَّةِ غَفلةٌ عن قاعِدةِ ما كان صَريحًا في بابه وأمكن استِعمالُه في مَوضُوعِه لا يكونُ كِنايةً في غيرِه والبيعُ يُمكِنُ استِعمالُه في مَوضُوعِه فلا يكونُ كِنايةً في عَقدِ الإجارةِ لِما بينهما مِن التبايُنِ فإنَّ البيعَ مَوضُوعٌ لِنقلِ الأعيانِ والإجارةَ مَوضُوعةٌ لِنقلِ المنافِعِ ، الثَّاني قوله : «ينبَغي أن يكون صَريحًا» دَعوى الصَّراحةِ مع النِّيَّةِ لا يُعقَلُ .

خياطةَ كذا (١)) وقوله (ونحوه) أيْ نحوِ ما ذُكِرَ من زيادَتِه ، ولا حاجةَ إليْه مع وُجودِ الكافِ (واستأجَرتُك لِكذا (٢) إجارةَ عَيْنٍ) لِلإضافةِ إلى المخاطَب ، كما لو قال : استأجَرت هذه الدَّابَّةَ فذِكرُ العَيْنِ أو النَّفسِ في «استأجَرتُ عَيْنَك أو نفسك لِكذا» تأكيدٌ ، (وإجارةُ العَقارِ لا تكونُ في الذِّمَّةِ (٣)) ، / لأنَّه لا يَثْبُتُ فيها[٤] بدَليلِ مَنْعِ السَّلمِ فيه. ٢/٤٠٤

وتقسيمُ الإجارةِ إلى واردةٍ على العَيْنِ ، وواردةٍ على الذِّمَّةِ لا يُنافي تصحيحَهم الآتيَ آخِرَ الباب أنَّ مَوردَها المنفعةُ لا العَيْنُ ، لأنَّ المرادَ بالعَيْنِ ثمَّ ما يُقابلُ المنفعةَ (٥) وهنا ما يُقابلُ الذِّمَّةَ .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : الأُجرةُ ولا يَجِبُ تسليمُها في المجلِسِ في إجارةِ العَيْنِ) كالثَّمَنِ في البيعِ سواءٌ أكانت مُعَيَّنَةً أم في الذِّمَّةِ (وإنْ كانت في الذِّمَّةِ - أعني الأُجرةَ - فلها حُكمُ الثَّمَنِ) الذي في الذِّمَّةِ (في) جَوازِ (الاستِبْدالِ ، و) وُجوب معرِفةِ (الجِنْسِ ، و) نفي (الجَهالَةِ ، و) في (الضَّبْطِ بالوصفِ ، و) في (التعجيلِ والتَّأجيلِ والتَّنجيمِ (٦)) والتَّصريحُ بمعرفةِ الجِنْسِ ونفيِ الجَهالَةِ من زيادَتِه

---

(١) (قوله : أو إلزامِ ذِمَّتِه خياطةَ كذا) كألزمت ذِمَّتك ، أو أسلمت إليك هذه الدَّراهمَ في خياطةِ ذا الثَّوب أو في دابَّةٍ صِفتُها كذا تحمِلُني إلى مَكَّةَ مَثَلا .

(٢) (قوله : واستأجرتُك لِكذا) كاستأجرتُك لِخياطةِ هذا الثَّوب ، أو أن تخيطَه .

(٣) (قوله : وإجارةُ العَقارِ لا تكونُ في الذِّمَّةِ) السُّفُنُ هل تُلحَقُ بالدَّابَّةِ فتُستأجرُ إجارةَ ذِمَّةٍ أو بالعَقارِ فلا تكونُ إلا إجارةَ عَينٍ لم يتعرَّضُوا له قال جلالُ الدِّينِ البُلقينيُّ الأقربُ إلحاقُها بالدَّوابِّ وفي المطْلَب عن الأصْحاب جوازُ قَرضِ دارٍ ونقَلاه عن التتِمَّةِ وأقرَّاه قال السُّبكيُّ هو محمولٌ على ما إذا لم يزِد الجزْءُ على النِّصفِ لأنَّ له حينئذٍ مَثَلا فيجوزُ إقراضُه كغيرِه وحينئذٍ فالقياسُ ثُبوتُه في الذِّمَّةِ لأنَّ ما جاز إقراضُه جاز السَّلمُ فيه وقوله : قال جلالُ الدِّينِ البُلقينيُّ إلَخ قال شيخُنا أفتى الوالِدِ بخلافِه وأنَّه لا تصِحُّ إجارتُها إلا إجارةَ عَينٍ كالعَقارِ بدَليلِ عَدَمِ صِحَّةِ السَّلمِ في السُّفُنِ .

(٤) (قوله : لأنَّه لا يثبُتُ فيها إلَخ) فتتعَيَّنُ رُؤيَتُه إذ لا يُمكِنُ وصْفُه لأنَّ مَوضِعَه مَقصُودٌ لاختِلافِ الغَرضِ به فلو ذُكِر لانحَصَر فيه وذَلِك يُخالِفُ وضْعَ ما في الذِّمَّةِ .

(٥) (قوله : لأنَّ المرادَ بالعَينِ ثمَّ ما يُقابلُ المنفعةَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا ، أو لأنَّ المرادَ هنا ارتِباطُ العَقدِ بها ، والمرادَ هناك مَورِدُه .

(٦) (قوله : والتنجيمِ في التأجيلِ بأوَّلِ الشهرِ) وكذا بآخِرِه خِلافٌ ، ففي الشرحينِ والرَّوضةِ في السَّلمِ عن الأصْحاب المنعُ ، وفي الصَّغيرِ الأقوى الصِّحَّةُ ، ونقَله السُّبكيُّ وجماعةٌ ... =

وهما معلومانِ بمًا بعدَهما . (وإنْ أطلَقَ) ذِكرَ الأجرةِ عن التعجيلِ والتأجيلِ (فمُعَجَّلَةٌ) كالثَّمَنِ المطلَقِ (ويَملِكُها المكري) مِلكًا مُراعًى لا مُستقرًّا كما سيأتي (بنفسِ العَقدِ) كما يَملِكُ المكتري المنفعةَ بذلك ، ولأنَّها عِوضٌ في مُعاوضةٍ يَتعَجَّلُ بشَرطِ التعجيلِ فيَتعَجَّلُ عندَ الإطلاقِ كالثَّمَنِ (واستحَقَّ استيفاءَها إذا سلَّمَ العَيْنَ) المستأجَرةَ (إلى المستأجِرِ) كالثَّمَنِ .

(فرعٌ) لو أجَّرَ النَّاظِرُ الوقف سِنينَ وأخَذَ الأُجرةَ لم يَجُزْ له دَفعُ جميعِها لِلبَطْنِ الأوَّلِ ، وإنَّما يُعطَى بقدرِ ما مَضَى من الزَّمانِ ، فإنْ دَفعَ أكثرَ منه فمات الآخِذُ ضَمِنَ النَّاظِرُ تِلكَ الزِّيادةَ لِلبَطْنِ الثَّاني ، قاله القَفَّالُ في فتاويه . وقياسُه أنَّه لو أجَّرَ الموقوف عليه لا يَتصَرَّفُ في جميعِ الأُجرةِ لِتوقُّعِ ظُهورِ كونِه لِغيرِه بمَوتِه قاله الزَّركَشيُّ ، لكن قال ابنُ الرِّفعةِ : لِلمَوقوفِ عليه أن يَتصَرَّف (١) في الجميعِ لأنَّه مَلَكَه في الحالِ (٢) ، قال : وكان بَعضُ القُضاةِ الفُضَلاءِ يَمنَعُه من ذلك ، قال السُّبكيُّ : ويَنْبَغي التفصيلُ بين طولِ المدَّةِ وقِصَرِها فإنْ طالَت بحيثُ يَبْعُدُ احتِمالُ بَقاءِ الموجودِ من أهلِ الوقفِ مُنِعَ من التصَرُّفِ ، وإنْ قَصُرَت فيَظهرُ ما قاله ابنُ الرِّفعةِ انتهى . أمَّا صَرفُها في العِمارةِ فلا مَنْعَ منه بحالٍ .

(ويجوزُ أنْ تكونَ) الأُجرةُ (طَعامًا إنْ جازَ السَّلَمُ فيه ووُصِف بصِفتِه) فلا بُدَّ أن تكونَ معلومَةً كما عُلِمَ أيضًا من قوله : «والجَهالَةِ والضَّبْطِ بالوصفِ» فلو قال اعمَل كذا لأُرضيك أو أُعطيك شيئًا أو بمِلءِ كَفِّي دَراهمَ أو نحوه لم يَصِحَّ العَقدُ ،

= عن النَّص ورجَّحوه ، وقوله : وفي الصَّغيرِ الأقوى الصِّحَّةُ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : لكن قال ابنُ الرِّفعةِ للمَوقُوفِ عليه أن يتصرَّف إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه أيضًا : ما قاله ابنُ الرِّفعةِ ظاهرٌ لأنَّا حَكمنا بالمِلكِ ظاهرًا في المقبوضِ للمَوقُوفِ عليه وعَدَمُ الاستِقرارِ لا يُنافي جواز التصرُّفِ كما نصُّوا عليه في كتاب الزَّكاةِ فيما إذا أكرى دارًا سِنين وقبَضَ الأُجرةَ فحَكَموا بالمِلكِ فيها وأوجبوا زكاتها بمُجرَّدِ مُضيّ الحولِ الأوَّلِ على أصَحِّ الطَّريقَينِ وإن كان لا يلزمُه أن يُخرِجَ إلا زكاةَ ما استقرَّ على الأظهرِ وكما حَكَموا بأنَّ الزَّوجةَ تملِكُ الصَّداقَ وتتصرَّفُ فيه جميعِه قبلَ الدُّخولِ وكذلك في الموصَى له بالمنفعةِ مُدَّةَ حياتِه إذا أجَّر الدَّار وقبَضَ أُجرتها له التصَرُّفُ فيها وإذا مات يرجِعُ في التركةِ بالحِصَّةِ ويلزمُ على ما قاله القَفَّالُ أنَّ الشخصَ يُمنعُ مِن تصَرُّفِه في مِلكِه مِن غيرِ تقَدُّمِ حَجرٍ عليه بل بأمرٍ مَوهومٍ ثُمَّ إنَّ الأُجرةَ المقبوضةَ إذا تُرِكتْ في يدِ النَّاظِرِ فإن كانت مَضمونةً عليه لَزِمَ خِلافُ القاعِدةِ وإن لم تُضمَن حَصَلَ الضَّررُ للمالِكِ الذي هو البطْنُ الأوَّلُ . ف س .

(٢) (قوله : لأنَّه مَلَكه في الحالِ) وإنِ احتمَلَ عَدَمَ بَقائِه لِمُدَّةِ إجارتِها .

وكذا لو أجَّرَه بنفقَتِه وكِسوتِه ، وهذا لا يُنافيه جَوازُ الحجِّ بالرِّزقِ لأنَّه ليس بإجارةٍ كما اقتضاه قولُ الشَّرحِ الصَّغيرِ والرَّوضةِ : يَجوزُ الحجُّ بالرِّزقِ كما يَجوزُ بالإجارةِ بل هو نَوعٌ من التَّراضي والمعونَةِ (١) كما أشارَ إليه البيهقيُّ واختارَه السُّبكيُّ ، وأمَّا إيجارُ عُمَرَ أرضَ السَّوادِ بأُجرةٍ مَجهولَةٍ فلِما فيه من المصلَحةِ العامَّةِ المؤَبَّدةِ .

(وإنْ شَرَطَ أنْ يُعَمِّرَ الدَّارَ) ولو (بأُجرَتِها) بأنْ أجَّرَها بعِمارَتِها أو بدَراهمَ معلومَةٍ على أنْ يُعَمِّرَها ولا يَحْسُبُ ما يُنفِقُ من الأُجرةِ أو على أنْ يَصرِفَ الدَّراهمَ في عِمارَتِها (لَمْ يَصِحَّ) العَقدُ لِلجَهْلِ بمِقدارِ الأُجرةِ ، ووجهه في الأخيرَتينِ أنَّ الأُجرةَ الدَّراهمُ مع العِمارةِ أو الصَّرفِ إليها وذلك عملٌ مَجهولٌ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وقَضيَّتُه أنَّه لو كان العملُ معلومًا صحَّ وفيه نَظَرٌ من جِهةِ أنَّ هذا كبيعِ الزَّرعِ على أنْ يَحْصُدَه البائِعُ (٢) ، لأنَّه بيعٌ وَشَرْطُ عملٍ فيه يُقصَدُ مثلُه في الأملاكِ (فإنْ فعَلَ) المشروطَ (رَجع) بأُجرَتِه وبما صَرَفه لأنَّه أنفقَه بالإذنِ بشَرطِ العِوضِ (وإنْ أطلَقَ) العَقدَ عن ذِكرِ شَرطِ صَرفِ الأُجرةِ (ثُمَّ أذِنَ) له المؤَجِّرُ (بصَرفِها في العِمارةِ ، وتَبرَّعَ) المستأجِرُ (به) أيْ بالصَّرفِ (جازَ) قال ابنُ الرِّفعةِ ولَمْ يُخرِجوه على اتِّحادِ القابضِ والمقبضِ لِوُقوعِه ضِمنًا(٣) .

(وإنِ اختلَفا في قدرِ الإنفاقِ فمَن يُصَدَّقُ) منهما ؟ (قولانِ) أشبَهُهما في الأنوارِ : المنفِقُ إنِ ادَّعَى مُحتمَلا (٤) وبه / جَزَمَ ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه لأنَّ الآذِنَ له ٢/٤٠٥

---

(١) (قوله : بل هو نوعٌ مِن التراضي والمعُونة) لَعَله جعالةٌ اغتُفِر فيها الجهلُ بالجُعلِ كمَسألةِ العِلجِ ، أو أنَّ العامِلَ يتبرَّعُ على صاحبه بالحجِّ ، وصاحبَه يتبرَّعُ عليه بالنَّفقةِ .

(٢) (قوله : كبيعِ الزَّرعِ على أن يحصُدَه البائعُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : لِوُقُوعِه ضِمنًا) كأنَّهم جعَلوا القابضَ إن لم يكُن مُعَيَّنًا كالوكيلِ عن المؤَجِّرِ وكالةً ضِمنيَّةً قال شيخُنا ويُؤخَذُ مِن ذَلِك بطَريقِ الأولى صِحَّةُ تسويغِ النَّاظِرِ بَعضَ مُستحِقِّي الوقفِ بمعلُومِه على بَعضِ سُكَّانِ العَينِ الموقُوفةِ لأنَّ السَّاكِن يُنزَّلُ مَنزِلةَ وكيلِ النَّاظِرِ كما لو أذِن له في صَرفِ الأُجرةِ في العِمارةِ ويصِحُّ قبضُ المستحِقِّ لِنفسِه أيضًا وتبرأُ به ذِمَّةُ الدَّافِعِ .

(٤) (قوله : أشبَهُهما في الأنوارِ المنفِقُ إنِ ادَّعَى مُحتمَلا) هو الأصَحُّ كما صَحَّحه السُّبكيُّ وغيرُه وهو نظيرُ ما صَحَّحاه في مَسألةِ هرب الجمَّالِ إذا أذِن له الحاكِمُ في الإنفاقِ . ويُعَضِّدُه نصُّ الشافِعِيِّ فيما إذا أجَّر دارًا بعِشرين دينارًا على أن يُنفِقَ ما تحتاجُ إليه الدَّارُ فالإجارةُ فاسِدةٌ والقول قوله : فيما أنفقَه لأنَّه أمينٌ إذا كان ما أنفقَه أقلَّ مِن عِشرين دينارًا لأنَّ إذنه يتناولُ الإنفاقَ مُبهمًا وإذا جعَله الشافِعِيُّ أمينًا في الإجارةِ الفاسِدةِ ففي الصَّحيحةِ أولى .

ائتمَنَه على ذلك (١) (وإذا حلَّت) الأُجرةُ (المؤَجَّلةُ ، وقد تغيَّرَ النَّقدُ ، وجبَت من نَقدِ يَومِ العَقدِ لا يَومِ تمامِ العملِ ، ولو في الجَعالَةِ) كَنظيرِه في البيعِ (٢) .

(فرعٌ : الأُجرةُ المعَيَّنَةُ كالمبيعِ) الأنسبُ «كالثَّمَنِ المعَيَّنِ» (٣) (في الشُّروطِ) وفي أنَّها تُملَكُ في الحالِ كما صَرَّحَ به الأصلُ (٤) (فتصِحُّ) الإجارةُ (بصورةٍ مَرئِيَّةٍ) كالبيعِ (لا بجِلدِ شاةٍ قبلَ سلخِه) إذ لا تُعرَفُ صِفتُه في الرِّقَّةِ والثَّخانَةِ وغيرِهما .

(فصلٌ : أمَّا إجارةُ الذِّمَّةِ فللأُجرةِ فيها (٥) حُكمُ رَأسِ مالِ السَّلَمِ) لأنَّها سلَمٌ في المنافِعِ (فيَجِبُ قَبضُها في المجلِسِ) فلا يَبرَأُ منها (٦) ولا يَستبدِلُ عنها (ولا يُحالُ بها ولا عليها ولا تُؤَجَّلُ) لِئَلاَّ تكونَ بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ (ولو كان) العَقدُ ، وفي نُسخةٍ «كانت» أيِ الإجارةُ (بغيرِ لفظِ السَّلَمِ) كَأنْ كان بلفظِ الإجارةِ كَأنْ قال : استأجَرت منك دابَّةً صِفتُها كذا لِتحمِلَني إلى مَوضِعِ كذا لأنَّه سلَمٌ في المعنى كما مَرَّ .

(فرعٌ : يجوزُ كونُ الأُجرةِ مَنفعةً فإنْ أجَّرَ دارًا بمَنفعةِ دارَينِ أو حُليَّ ذَهبٍ بذَهبٍ جازَ ، ولا يُشترَطُ القَبضُ في المجلِسِ) إذ لا رِبا في المنافِعِ (ولو أعطاه ثوبًا وقال إنْ خِطتَه اليومَ - أو روميًّا - فلَكَ دِرهمٌ أو) خِطتَه (غدًا - أو

---

(١) (قوله : لأنَّ الآذِنَ له ائتمَنه على ذَلِك) وفارقَ ما لو قال الوكيلُ أتيت بالتصَرُّفِ المأذونِ فيه وأنكره الموكِّلُ حيثُ صُدِّقَ بيمينِه بأنَّ الأصْلَ عَدمُ التصَرُّفِ وبَقاءُ مِلكِ الموكِّلِ .

(٢) (قوله : كنظيرِه في البيعِ) حيثُ وجبَتْ أُجرةُ المثلِ لِفسادِ الأُجرةِ أو لِغيرِ ذَلِك فالاعتبارُ ببَلَدِ إتلافِ المنفعةِ نقدًا ووزنًا .

(٣) (قوله : الأنسبُ كالثَّمَنِ المعَيَّنِ) لأنَّ الأُجرةَ كالثَّمَنِ والمنفعةَ كالمبيعِ فكُلُّ ما جاز أن يكون ثَمَنًا جاز أن يكون أُجرةً ولو كان مَنفعةً .

(٤) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصْلُ) قد يشمَلُه قول المصَنِّفِ المتقَدِّمُ ومَلَكَها المكري بنفسِ العَقدِ .

(٥) (قوله : أمَّا إجارةُ الذِّمَّةِ فللأُجرةِ فيها) عُلِمَ مِنه أنَّه يُشترطُ كونُها حالةً فلا يجوزُ تأجيلُها لِئَلا يكونَ بيعَ دَينٍ بدَينٍ قال الزَّركشيُّ وفي الحاوي إن عَقَدَ على ما في الذِّمَّةِ حالا جاز تأجيلُ الأُجرةِ وحُلولُها وإن عَقَدَ على مُؤَجَّلٍ كاستِئجارِ بَعيرٍ في ذِمَّتِه إلى مَكَّةَ يركبُ إليها بعدَ شهرٍ لم يجُز تأجيلُ الأُجرةِ وفي وُجوب القبضِ قبلَ التفرُّقِ وجهانِ وكأنَّه بَناه على أنَّ تسليمَ المسلمِ فيه في المجلِسِ يُغني عن تسليمِ رأسِ المالِ والمرجَّحُ خِلافُه .

(٦) (قوله : فلا يبرأُ مِنها) فإن قيلَ : ما الفرقُ بين هذه المسألةِ وبين الحطِّ في التوليةِ حيثُ لم تبطُلِ البيعُ ويُقَدَّرُ كأنَّه بلا ثَمَنٍ كما قُدِّرتِ الإجارةُ هاهنا وإلا فيُقَدَّرُ الإبراءُ والحطُّ كالقبضِ ضِمنًا ؟ قُلنا : الجوابُ أنَّ إجارةَ الذِّمَّةِ غَررٌ فلا بُدَّ فيها مِن القبضِ في المجلِسِ حِسًّا ولا غَرر في التوليةِ فاكتُفِي فيها بالقبضِ الحُكميِّ .

فارِسيًّا - **فنِصفُ**) دِرهمٍ أيْ إنْ خِطْتَه اليَومَ فلَكَ دِرهمٌ أو غَدًا فنِصفُ دِرهمٍ ، أو إنْ خِطْتَه روميًّا فلَكَ دِرهمٌ أو فارِسيًّا فنِصفُ دِرهمٍ (**لَمْ يَصِحَّ**) العَقدُ لِلإبهامِ (**فإنْ خاطَه كيف اتَّفقَ فله أُجرةُ المثلِ**) وهذا في الثَّانيَةِ من زيادَتِه قال في الأصلِ : والرُّوميُّ بغُرزَتَيْنِ والفارِسيُّ بغُرزةٍ .

(**فصلٌ : لا يَصِحُّ جَعلُ الأُجرةِ مِمَّا عملَ فيه**) الأجيرُ (**كالطَّحْنِ**) أيْ كاكتِرائِه لِلطَّحنِ (**والرَّضاعِ بجُزءٍ من الدَّقيقِ والرَّقيقِ**) المرتضِعِ (**بعدَ الفِطامِ**) أو لِسلخِ الشَّاةِ بجِلدِها ؛ لأنَّه ﷺ : «نَهى عن قَفيزِ الطَّحَّانِ» رواه البيهقيُّ بإسنادٍ حَسنٍ (١) ، وفسَّروه باكتِراءِ الطَّحَّانِ على طَحنِ الحِنطةِ ببَعضِ دَقيقِها ، وقيس به ما في معناه ؛ ولأنَّ الأُجرةَ ليست في الحالِ بالهيئَةِ المشروطةِ فهي غيرُ مَقدورٍ عليها ولِلجَهلِ بها حينَئذٍ ؛ ولاشتِمالِ العَقدِ على استِحقاقِ كُلٍّ منهما على الآخرِ طَحنَ قدرِ الأُجرةِ ، وهما مُتنافيانِ ، ولِلأجيرِ إذا عملَ في ذلك أُجرةُ عملِه ، كما صَرَّحَ به الأصلُ . (**ويَصِحُّ بجُزءٍ منه**) أيْ مِمَّا عملَ فيه (**في الحالِ ولو كانت المرضِعةُ**) في صورَتِها (**شَريكَةً**) لِلمُكتري في الرَّقيقِ المرتضِعِ فلا يَضُرُّ وُقوعُ العملِ في المشتركِ ، ألا ترى أنَّ أحدَ الشَّريكينِ (٢) لو ساقاه الآخرُ ، وشَرطَ له زيادةً من الثَّمرةِ جازَ ، وإنْ وقع العملُ في المشتركِ ، وهذا ما مالَ إليه الإمامُ والغزاليُّ بعدَ نَقلِهما عن الأصحابِ أنَّه لا يَجوزُ لأنَّ شَرطَ العملِ أنْ يقع في خالِصِ مِلكِ المستأجِرِ ، وضَعَّفه الأصلُ وصحَّحَ ما مالا إليه ، وقال ابنُ النَّقيبِ : إطلاقُ نَصِّ الأُمِّ أنَّه لا يَجوزُ كونُه أجيرًا على شيءٍ هو شَريكٌ فيه مثلُ : اطحَنْ لي هذه الوَيبَةَ ولَك منها رُبُعٌ يقتضي المنعَ فهو ظاهرُ المذهبِ لا ما قاله الرَّافِعيُّ ، ثُمَّ قال : واختارَ السُّبكيُّ أنَّه إنْ كان الاستِئجارُ على الكُلِّ لم يَجُزْ ، وهو مُرادُ النَّصِّ أو على حِصَّتِه فقط جازَ كما صَرَّحَ به البغَويُّ والمتولِّي انتهى .

وما اختارَه السُّبكيُّ هو التَّحقيقُ (٣) وعليه يَنزِلُ كلامُهم فيَمتنِعُ في قولِه : اكترَيْتُكَ لِتطحَنَ لي هذه الوَيبَةَ برُبُعِها ، وفي قولِه لِشَريكِه فيها اكترَيْتُكَ برُبُعِها لِتطحَنَ

---

(١) رواه البيهقي في الكبرى (٣٣٩/٥) حديث (١٠٦٣٦) .

(٢) (قوله : ألا ترى أنَّ أحدَ الشريكينِ إلَخ) وأنَّ الحائطَ المشترك إذا انهدَمَ فأعادَه أحدُهما بالنَّقضِ المشتركِ بشرطِ أن يكون له ثُلُثا المِلكِ في النَّقضِ فإنَّه يصِحُّ ويكونُ النُّصفُ عن مِلكِه والسُّدُسُ عن عَمَلِه .

(٣) (قوله : وما اختاره السُّبكيُّ هو التحقيقُ إلَخْ) المعتمَدُ إطلاقُ الصِّحَّةِ .

لي حِصَّتي ، ويَجوزُ في قولِه اكتَرَيْتُكَ برُبُعِها لِتطْحَنَ لي باقيَها وفي قولِه لِشَريكِه فيها اكتَرَيْتُكَ برُبُعِها لِتطحَنَ لي باقيَ حِصَّتي منها **(فإن استأجَرَه على طَحْنِ البُرِّ برُبُعِه)** بأنِ استأجَرَه برُبُعِه ليَطْحَنَ له الباقيَ كما صَوَّرَ به الأصلُ **(صحّ)** كما عُلِمَ مِمَّا قبله [(١)] **(فإن طَحَنَ الكُلَّ اقتسَماه دَقيقًا)** وإلا اقتسَماه بُرًّا ثُمَّ أخَذَ الأُجرةَ وطَحَنَ الباقيَ .

/٤٠٦ **(الرُّكنُ الرَّابعُ : المنفعةُ ولها / خَمسةُ شُروطٍ : الأوَّلُ كونُها مُتقَوِّمَةً [(٢)])** ليَحْسُنَ بَذلُ المالِ في مُقابَلَتِها **(كاستِئجارِ دارٍ لِلسُّكنَى والمِسكِ والرَّياحينِ لِلشَّمِّ لا)** استِئجارِ **(تُفَّاحةٍ)** لِلشَّمِّ لأنَّها تافِهةٌ لا تُقصَدُ له فهي كَحَبَّةٍ في البيعِ فإن كثُرَ التُّفَّاحُ صحّت الإجارةُ [(٣)] لأنَّ منه ما هو أطيَبُ من كثيرٍ من الرَّياحينِ ، وكونُ المقصودِ منه الأكلَ دونَ الرَّائحةِ لا يقدَحُ في ذلك ، **(ولا)** استِئجارِ **(الدَّراهمِ والدَّنانيرِ والطَّعامِ ولو لِتزيينِ حانوتٍ [(٤)])** بخِلافِ عاريَّتِها لِلزِّينةِ كما مَرَّ في بابِها ؛ إذ مَنفعةُ الزِّينةِ غيرُ مُتقوِّمةٍ [(٥)] فلا تُقابَلُ بمالٍ **(ولو استأجَرَ الشَّجَرةَ)** ، وفي نُسخةٍ : «الشَّجَرَ» **(لِظِلِّها [(٦)])** أيْ لِلاستِظلالِ بظِلِّها **(أو الرَّبطِ بها أو طائرًا لِلأُنسِ**

---

(١) (قوله : كما عُلِمَ مِمَّا قبله) أي لأنَّها ثَبَتت على الإرضاعِ بالنَّصِّ مع كثرةِ الغَررِ فيه فإنَّ اللبَن يقِلُّ ويكثُرُ وكذا شُربُ الرَّضيعِ ففي غيرِه مِن طَريقِ الأولى ووردَتْ أحاديثُ وآثارٌ في جوازِها على غيرِه .

(٢) (قوله : الأوَّلُ كونُها مُتقوِّمةً) سُقُوطُ القيمةِ إمَّا لِتحريمِها وإمَّا لِخِسَّتِها وإمَّا لِقِلَّتِها وضابطُ ما يجوزُ استِئجارُه : كُلُّ عَينٍ يُنتفعُ بها مع بَقاءِ عَينِها مَنفعةً مُباحةً مَملُوكةً معلُومةً مَقصُودةً تُضمَنُ بالبذلِ وتُباحُ بالإباحةِ .

(٣) (قوله : فإن كثُرَ التُّفَّاحُ صَحَّتِ الإجارةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولو لِتزيينِ حانوتٍ) أي إن لم تكُن مُعَرَّاةً فإن كانت فهي حُليٌّ يجوزُ استِئجارُه وكتب أيضًا : أو للوزنِ بها ، أو للضَّربِ على سِكَّتِها .

(٥) (قوله : إذ مَنفعةُ الزِّينةِ غيرُ مُتقوِّمةٍ إلَخ) ولأنَّها لا تُضمَنُ بالغَصب فلا تصِحُّ إجارتُها كوطْءِ الأمةِ .

(٦) (قوله : ولو استأجر الشجرةَ لِظِلِّها إلَخ) أو لِتجفيفِ الثِّياب عليها قال الإسنويُّ لِقائلٍ أن يقُولَ كيف يُتصَوَّرُ الخِلافُ في استِئجارِ الشجرةِ للوُقُوفِ في ظِلِّها لأنَّ الأرضَ التي يقِفُ فيها المستأجِرُ إن كانت رقبَتُها ، أو مَنفعَتُها له فليس لِصاحب الشجرةِ مَنعُه مِن الوُقُوفِ فيها وهو واضِحٌ وإن كانت مُباحةً فكذلك وإن كانت لِصاحب الشجرةِ فالاستِئجارُ في هذه الحالةِ صَحيحٌ بلا خِلافٍ لأنَّه استِئجارٌ على الاستِقرارِ في هذه الأرضِ فما صُورةُ الخِلافِ وجوابُه أن يُقال يُتصَوَّرُ فيما إذا كانتِ الأرضُ المذكورةُ مُباحةً أو للمُستأجِرِ ، وكانتِ الأغصانُ مائلةً للوُقُوفِ في ظِلِّها ليُميلَها إلى جِهتِه وكذلك إذا كانتِ الأغصانُ مائلةً إلى الأرض ...=

بصَوتِه) كالعندَليب (أو لونِه) كالطَّاوُسِ (جازَ) لأنَّ المنافِعَ المذكورةَ مَقصودةٌ مُتقوَّمَةٌ ، وترجيحُ الجَوازِ في الثَّلاثةِ من زيادَتِه(١).

(لا بَيَّاعًا على كلِمَةٍ لا تعَبَ فيها (٢)) وإنْ رَوَّجَت السِّلعةَ إذ لا قيمَةَ لها (لكنْ إنْ تعبَ فيها بترَدُّدٍ أو كلامٍ فله أُجرةُ المثلِ) واستُشكِلَ بأنَّ ذلك غيرُ معقودٍ عليه فهو مُتبرِّعٌ به ، وقد يُجابُ (٣) بأنَّه لَمَّا كان المعقودُ عليه لا يَتِمُّ إلا به عادةً نُزِّلَ مَنْزِلَته (ويَصِحُّ) الاستِئجارُ (فيما يقتضي التعَبَ) من الكلِماتِ كما في بيعِ الثِّيابِ والعَبيدِ ونحوِهما مِمَّا يَختلِفُ ثَمَنُه باختِلافِ المتعاقِدَيْنِ (٤) وهذا تصريحٌ بما أفهمَه قولُه : «لا تعَبَ فيها» وصُنعُه أولى من صُنعِ أصلِه حيثُ جعلَ هذا مُفيدًا لِحُكمِ ذاكَ .

(ويَصِحُّ) الاستِئجارُ (في الهِرَّةِ لِدَفعِ الفأرِ ، والشَّبَكَةِ والفَهْدِ) والبازي (لِلصَّيدِ) إذ لِمَنافِعِها قيمَةٌ (لا) في (الكلبِ) لِصَيدٍ أو حِراسةِ زَرعٍ أو ماشيَةٍ أو دَربٍ أو غيرِه إذ لا قيمَةَ لِمَنفعَتِه شرعًا ، ولأنَّ اقتِناءَه مَمنوعٌ إلا لِحاجةٍ وما جُوِّزَ لِلحاجةِ لا يَجوزُ أخذُ العِوضِ عليه كرُكوبِ البدَنَةِ المُهداةِ.

(الشَّرطُ الثَّاني : أنْ لا يَتضَمَّنَ) المنفعةَ بأنْ لا يَتضَمَّنَ عَقدُ الإجارةِ (استيفاءَ عَيْنٍ قَصدًا) وإنْ تضَمَّنَ استيفاءَها تبَعًا لِضَرورةٍ أو حاجةٍ كما سيَأتي (فاستِئجارُ البُستانِ لِثَمَرِه والشَّاةِ لِصوفِها) أو نِتاجِها أو لَبَنِها (لا يَصِحُّ) لأنَّ الأعيانَ لا تُملَكُ بعَقدِ الإجارةِ قَصدًا (ولو استأجَرَ امرَأةً) ولو صغيرةً (لِلإرضاعِ)

= التي يقِفُ فيها المستأجِرُ فاستأجرها ليمتنِعَ المالِكُ مِن قطعِها .

(١) (قوله : وترجيحُ الجوازِ في الثَّلاثةِ مِن زيادَتِه) وهو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : لا بَيَّاعًا على كلِمةٍ لا تعَبَ فيها) في الإحياءِ لا يجوزُ أخذُ عِوضٍ على كلِمةٍ يقُولُها طَبيبٌ على دَواءٍ ينفرِدُ بمعرفتِه إذ لا مَشقَّةَ عليه في التلَفُّظِ به ، وعِلمُه به لا ينتقِلُ إلى غيرِه فليس مِمَّا يُقابَلُ بعِوضٍ بخلافِ ما لو عَرف الصَّيقَلُ الماهِرُ إزالةَ اعوجاجِ السَّيفِ والمِرآةِ بضَربةٍ واحِدةٍ فله أخذُ العِوضِ عليها وإن كثُر لأنَّ هذه الصِّناعاتِ يتعَبُ في تعَلُّمِها ليكتسِبَ بها ويُخَفِّفَ عن نفسِه كثرةَ التعَب وأفتى البغَويّ بأنَّ الاستِئجار لا يصِحُّ قال الأذرعيُّ والمختارُ ما قاله الغزاليُّ .

(٣) (قوله : وقد يُجابُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : مِمَّا يختلِفُ ثَمَنُه باختِلافِ المتعاقِدَينِ) إلا إن أذِن له في البيعِ مِن مُعَيَّنٍ فإنَّه لا يصِحُّ إذ قد لا يشتري المعَيَّنُ لكن ذكر الرُّويانيُّ أنَّه لو استأجره لِشراءِ ثَوبٍ بعَينِه جاز أي إذا عَرف مِن حالِ مالِكِه بيعَه .

المسمَّى بالحضانةِ الصُّغرى ، (و) إن (نفى الحضانـةَ) الكُبرَى (جازَ [(١)]) وإن لم يكُنِ اللَّبَنُ مَنفعةً لِلحاجةِ إذ لو مُنِعَت لاحتيجَ إلى شِراءِ اللَّبَنِ كُلَّ دَفعةٍ ، وفيه مَشقَّةٌ عَظيمَةٌ ، كيف والشِّراءُ إنَّما يُمكِنُ بعدَ الحلب ولا تتِمُّ تربيَةُ الطِّفلِ باللَّبَنِ المحلوب ، على أنَّ اللَّبَنَ في ذلك إنَّما هو تابعٌ كما ذكره في قوله : (والعَقـدُ) كائِنٌ (على الإرضاعِ واللَّبَنُ تابعٌ) لِتعَلُّقِ الأجرِ في الآيَةِ بالإرضاعِ [(٢)] لا باللَّبَنِ ، والاستِئجارُ لِلإرضاعِ مُطلَقًا يَتضمَّنُ استيفاءَ اللَّبَنِ والحضانَةَ الصُّغرَى وهي وضعُ الطِّفلِ في الحِجرِ وإلقامُـه الثَّديَ وعَصرُه له بقـدرِ الحاجـةِ ، أمَّا الحضانَةُ الكُبرَى - الآتي بَيانُها في البـاب الثَّاني - فلا يَشمَلُها الإرضاعُ بل لا بُدَّ من النَّصِّ عليها كما سيأتي ، وخَـرَجَ بالمرأةِ البهيمَةُ كاستِئجارِ الشَّاةِ لإرضاعِ سخلَةٍ أو طِفلٍ فلا يَصِحُّ لِعدمِ الحاجةِ [(٣)] ، كما صَرَّحَ به الأصلُ في الأُولى ، والبُلقينيُّ في الثَّانيَةِ [(٤)] قال : بخِلافِ استِئجارِ المرأةِ لإرضاعِ السَّخلَةِ فالظَّاهرُ صِحَّتُه [(٥)] .

(تنبيـهٌ) مـا قاله الزَّركَشيُّ وغيرُه من أنَّ الاستِئجارَ على إرضـاعِ اللِّبأ ممنوعٌ لِوُجوبه على المرأةِ ضَعيفٌ ، والأصَحُّ خِلافُه [(٦)] كما يُعلَمُ من باب النَّفقاتِ .

٤٠٧/٢ (ويجـوزُ) لِلشَّخصِ (استِئجـارُ القَناةِ) / وهي الجَـدولُ المحفـورُ (لِلزِّراعـةِ بمائِها) الجاري إليها من النَّهرِ لِلحاجةِ (لا) استِئجارُ (القَرارِ) منها (دونَ الماءِ) بأنِ استأجَرَهـا ليكونَ أحقَّ بمائِهـا الـذي يَتحَصَّلُ فيها بالمطَرِ والثَّلـجِ في المستقبَلِ لأنَّـه استِئجارٌ لِمَنفعةٍ مُستقبَلَةٍ فأشبَه ما لو استأجَرَ أرضًا ليأخُذَ ما يَتوغَّلُ فيها من الصَّيدِ ، أو بركَةً مُتَّصِلَةً بالبحرِ ليأخُذَ منها ما يَدخُلُ من السَّمكِ ، أو شَجَرةً ليأخُذَ ثمَرَتها ، بخِلافِ ما لو استأجَرَها ليَحبس الماءَ فيها حتى يَجتمِعَ فيها السَّمكُ كما سيأتي أواخِرَ الباب ، وبخِلافِ ما لو استأجَرَها ليُجريَ فيها ماءً .

---

(١) (قوله : وإن نفى الحضانةَ الكُبرى جاز) فلو استأجرها للإرضاعِ ونفى الحضانةَ الصُّغرى لم يصِحَّ .

(٢) (قوله : تعلُّقِ الأُجرةِ في الآيةِ بالإرضاع) لأنَّ العَين لا تُملَكُ بالإجارةِ ولهذا لا تجوزُ إجارةُ البئرِ لاستِقاءِ ماءَها وتجوزُ تبعًا كما إذا استأجر دارًا فيها بئرُ ماءٍ فإنَّ له استِعمالَ مائِها .

(٣) (قوله : فلا يصِحُّ لِعَدَمِ الحاجة) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : والبُلقينيُّ في الثَّانية) في فتاوى صاحب البيانِ لا تجوزُ إجارةُ شاةٍ لإرضاعِ صَبيٍّ .

(٥) (قوله : فالظَّاهرُ صِحَّتُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : والأصَحُّ خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(و) يجوزُ استِئجارُ (**البئرِ لِلاستِقاءِ**) من ماءِها لِلحاجةِ ، (**لا**) استِئجارُ (**الفحلِ لِلضِّراب**) كما مَرَّ في باب البُيوعِ المنهيِّ عنها.

(**الشَّرطُ الثَّالِثُ القُدْرةُ على تسليمِ المنفعةِ** [١]) كما في البيعِ (**فإجارةُ الآبقِ**) والمغصوب لِغيرِ مَنْ هو في يَدِه ولا يقدِرُ على انتزاعِه عَقِبَ العَقدِ (**لا تصِحُّ وكذا**) إجارةُ (**الأعمَى لِلحِراسةِ**) بالبصَرِ [٢] (**وغيرِ القارِئِ لِتعليمِ القِراءَةِ في إجارةِ العَيْنِ ولو اتَّسعَت المدَّةُ لِتعَلُّمِه**) قبلَ تعليمِه ، لأنَّ المنفعةَ مُستحَقَّةٌ من عَيْنِه ، والعَيْنُ لا تقبَلُ التَّأجيلَ بخِلافِها في إجارةِ الذِّمَّةِ لأنَّها سلَمٌ في المنافِعِ كما مَرَّ .

(**ولا يَصِحُّ استِئجارُ الأرضِ لِلزِّراعةِ قبلَ السَّقيِ**) لها (**إلا أن يكونَ لها ماءٌ يوثَقُ به** [٣]) من نَهَرٍ أو عَيْنٍ أو بئرٍ أو نحوِها ، فيَصِحُّ لإمكانِ الزِّراعةِ فيها حينَئِذٍ ، قال ابنُ الرِّفعةِ [٤] : ومثلُها الحمَّامُ فيما يَظهرُ (**وكذا لو**) لم يكُن لها ماءٌ كذلك لكن (**غلَبَ حُصولُه**) فيها من مَطَرٍ مُعتادٍ ونَداوةٍ من ثلجٍ كذلك فيَصِحُّ استِئجارُها (**كالتي**) أيْ كاستِئجارِ الأرضِ التي (**تُسقَى بماءِ مَطَرِ الجَبَلِ**) أيْ بماءِ المطَرِ والثَّلجِ في الجَبَلِ والغالِبُ فيها الحُصولُ ، وإنَّما لم يَصِحَّ فيما عَدا ذلك لِعدمِ القُدْرةِ على التَّسليمِ ، ومُجَرَّدُ الإمكانِ لا يكفي كإمكانِ عَودِ الآبقِ .

(**ويجوزُ استِئجارُ الأرضِ لِلزِّراعةِ قبلَ انحِسارِ الماءِ عنها وإنْ ستَرَها**) عن الرُّؤيَةِ لأنَّ الماءَ من مَصلَحَتِها كاستِتارِ الجَوزِ واللَّوزِ بالقِشرِ ، هذا (**إنْ وثِقَ بانحِسارِه وقتَ الزِّراعةِ**) وإلا فلا يَصِحُّ ، واعترِضَ على الصِّحَّةِ بأنَّ التَّمكُّنَ من الانتِفاعِ عَقِبَ العَقدِ شَرطٌ والماءُ يَمنعُه ، وأُجيبَ عنه : بأنَّ الماءَ [٥] من مَصالِحِ الزَّرعِ وبأنَّ صَرفه مُمكِنٌ في الحالِ بفتحِ مَوضِعٍ يَنصَبُّ إليه فيَتمكَّنُ من الزَّرعِ حالاً كإيجارِ دارٍ

---

(١) (قوله : الشرطُ الثَّالِثُ القُدرةُ على تسليمِ المنفعة) فلا تصِحُّ إجارةُ الرَّقيقِ المنذورِ إعتاقُه ولا المشترى بشرطِ العِتقِ وتصِحُّ إجارةُ المقطَّعِ والزَّوجةِ صَداقَها قبلَ الدُّخولِ ك .

(٢) (قوله : بالبصَرِ) أي إجارةَ عَينٍ وتصِحُّ في الذِّمَّةِ وإجارةُ عَينِه لِحفظِ شيءٍ في يدِه ومثلُه الجُلوسُ خَلفَ الباب للحِراسةِ ك .

(٣) (قوله : إلا أن يكون لَها ما يوثَقُ به) نقَلَ في الكِفايةِ عن جمعٍ تمثيلَ زيادةِ النِّيلِ الغالِبةِ بخَمسةَ عَشر ذِراعًا وجعل السُّبكِيُّ مِنها سبعةَ عَشر .

(٤) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب استِئجارِ الحمَّاميِّ حَمَّامًا قال ابنُ الرِّفعةِ يظهرُ أنَّه في معنى استِئجارِ أرضٍ للزِّراعةِ ولَها ماءٌ معلُومٌ .

(٥) (قوله : وأُجيبَ عنه بأنَّ الماءَ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه.

مَشحونَةٍ بأمتِعةٍ يُمكِنُ نَقلُها في زَمَنٍ لا أُجرةَ له (وإنْ كانت) أيِ الأرضُ (على شَطِّ نَهرٍ - والظَّاهرُ أنَّه يُغرِقُها وتنهارُ في الماءِ - لم يَصِحَّ استِئجارُها) لِعدمِ القُدرةِ على تسليمِها (وإنِ احتمَله ولَم يَظهر جازَ) استِئجارُها لأنَّ الأصلَ والغالِبَ السَّلامَةُ .

(وإنِ استأجَرَ أرضًا لا يوثَقُ بسقيِها [1] فإنْ) كان (قال) له المؤَجِّرُ : (أجَّرتُكَها على أنَّها أرضٌ بيضاءُ لا ماءَ لها ولَم يقُل لِتنتفِعَ بها فسيأتي حُكمُه أنَّه لا بُدَّ من البيانِ) لِجنسِ المنفعةِ فما أطلَقَه الأصلُ هنا من الصِّحَّةِ - وعَلَّله بأنَّه يَعرِفُ بنفيِ الماءِ أنَّ الإجارةَ لِغيرِ الزِّراعةِ - مُؤَوَّلٌ كما صَرَّحَ هو به بعدُ ، وتأويلُه أنَّ ما هنا محمولٌ على ما يَأتي وهو في الحقيقَةِ حُمِلَ على أنَّه لا يُشترَطُ بيانُ الجِنسِ كما يُعرَفُ من المسائِلِ التي ذكرَها هنا وحذَفها المصَنِّفُ ، وبَعضُهم حَمَله على أنَّ الغالِبَ في الأرضِ الزِّراعةُ لِجازَ الإطلاقُ فيها وفيه نَظَرٌ .

(وإنِ استأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ وأطلَقَ دَخَلَ) فيه (الشِّربُ) بكسرِ الشِّينِ وهو النَّصيبُ من الماءِ ، بخِلافِ ما لو باعَها لا يَدخُلُ ، لأنَّ المنفعةَ هنا لا تحصُلُ بدونِه ، هذا (إنِ اعتيدَ دُخولُه ، وإلا) بأنْ لم يُطلِق أو اضطَرَبَت العادةُ (فسيأتي) حُكمُه (في الباب الثَّاني) .

(فصلٌ) وفي نُسخةٍ «فرعٌ» (لا يَصِحُّ إيرادُ إجارةِ العَينِ [2] على مُستقبَلٍ

---

(١) (قوله : وإنِ استأجر أرضًا لا يوثَقُ بسقيِها) يصِحُّ استِئجارُ أرضٍ للزِّراعةِ لا ماءَ لَها دائمٌ إذا قال المؤَجِّرُ أنا أحفِرُ بئرًا وأسقيها مِنه ، أو أسوقُ الماءَ إليها مِن مَوضِعٍ آخَر كما نقلت عن الرُّويانيِّ وفي المطلَب أنَّه الذي يظهرُ صِحَّتُه ونصُّ الأُمِّ يُشيرُ إليه قال البُلقينيُّ لو استأجر الأرضَ التي لا ماءَ لَها وكان مِن الشرطِ أن يزرعَها وقد يُمكِنُه زرعُها عَثريًّا بلا ماءٍ أو يُمكِنُه أن يشتري لَها ماءً مِن مَوضِعٍ آخَر فأكراه إيَّاها أرضًا بيضاءَ لا ماءَ لَها على أنِ يزرعَها إن شاءَ ، أو يفعل بها ما شاءَ صَحَّ الكِراءُ ولَزِمَه زرعَ ، أو لم يزرع نصَّ عليه في الأُمِّ .

(٢) (قوله : لا يصِحُّ إيرادُ إجارةِ العَينِ إلخ) يجوزُ إجارةُ العَينِ لَيلا - لِعَمَلٍ لا يُعمَلُ إلا نهارًا مَثَلا إذا لم يُصَرِّح بالإضافةِ لأوَّلِ المدَّةِ - ، وإجارةُ عَينِ الشخصِ للحَجِّ عندَ خُروجِ النَّاسِ - وإن كان قبلَ أشهرِه إذا لم يتأتَّ الإتيانُ به مِن بَلَدِ العَقدِ إلا بالسَّيرِ قبله ، أو في أشهرِه ليُحرِمَ مِن الميقاتِ - ، وإجارةُ دارٍ ببَلَدٍ آخَر - على الأصَحِّ عندَ النَّوويِّ وإن كان التسليمُ لا يتأتَّى إلا بقطعِ المسافةِ - ودارٍ مَشحونةٍ بأمتِعةٍ يُمكِنُ الاشتِغالُ بنقلِها في الحالِ على الأصَحِّ في الرَّوضةِ وأصلِها أوَّلَ الباب ، وصَحَّحَ في الزَّوائِدِ آخِره أنَّه إن أمكن تفريغُها في مُدَّةٍ لا أُجرةَ لَها صَحَّ وإلا فلا ، ولو استأجر عَبدًا ، أو بهيمةً لِعَمَلٍ مُدَّةً على أن .... =

كأجَرتك الدَّابَّةَ سنةً من غدٍ أو لِتخرُجَ) بها **(غدًا)** لأنَّ مَنفعَتها في الغدِ أو نحوه غيرُ مَقدورةِ التّسليمِ في الحالِ فأشبَه بيعَ العَيْنِ على أن يُسلِّمَها غدًا **(بخِلافِ إجارةِ الذِّمَّةِ فإنَّه يجوزُ فيها تأجيلُ العملِ)** كما في السَّلَمِ **(كألزمت ذِمَّتك حَملي إلى مكَّةَ غُرَّةَ شهرِ كذا** [(١)] **بكذا بالشُّروطِ المذكورةِ)** فيما مَرَّ بالنِّسبةِ لِلأُجرةِ وفيما يَأتي بالنِّسبةِ لِلدَّابَّةِ .

٤٠٨/٢ **(فإنْ أطلَقَ)** الإجارةَ / **(فهي حالَّةٌ)** كما في السَّلَمِ **(فلو أجَّرَ من زَيْدٍ دارًا سنةً ثُمَّ أجَّرَها في أثنائِها السَّنةَ الأُخرَى منه** [(٢)] **لا من غيرِه جازَ)** لاتِّصالِ المدَّتينِ مع اتِّحادِ المستأجِرِ[(٣)] كما لو أجَّرَها دَفعةً بخِلافِ ما لو أجَّرَها من غيرِه لِعدمِ اتِّحادِ المستأجِرِ **(فإنْ فُسِخَت الأُولى لم يُؤَثِّر)** فسخُها في الثَّانيةِ لِعُروضِه وهذا من زيادَتِه على الرَّوضةِ [(٤)] ، وخَرَجَ بقولِه «في أثنائِها» ما لو قال أجَرتكها سنةً فإذا انقَضَت فقد أجَرتكها سنةً أُخرى لا يَصِحُّ العَقدُ الثَّاني كما لو علَّقَ بمَجيءِ الشَّهرِ .

(وإنِ استُؤجِرَت) أيِ الدَّارُ **(من المستأجِرِ)** سنةً **(فلِلمالِكِ أن يُؤَجِّرَها)** السَّنَةَ الأُخرى **(من الثَّاني** [(٥)]**)** لأنَّه المستحِقُّ الآنَ لِلمَنفعةِ . **(وفي)** جَوازِ

= ينتفِعَ بهما الأيَّامَ دون الليالي صَحَّ بخلافِ الحانوتِ .

(١) (قوله : غُرَّةَ شهرِ كذا) أو أوَّله أو آخِره .

(٢) (قوله : ثُمَّ أجَّرها في أثنائِها السَّنةَ الأُخرى مِنه إلخ) الموصَى له بمَنفعَتِها سنةً لو أجَّرها مالِكُ الرَّقبةِ له سنةً تلي السَّنةَ الموصَى له بها قال السُّبكيُّ الأفقَه المنعُ ، وإنَّما تَحِل كلامِهم في إجارتينِ ولو أجَّرها الموصَى له بالمنفعةِ المؤَقَّتةِ بَقيَّةَ مُدَّتِه ، ثُمَّ أجَّرها مالِكُ الرَّقبةِ للمُستأجِرِ مُدَّةً تليها جاز قال الزَّركشيُّ لو قال يعني المصَنِّف لِمُستحِقِّ المنفعةِ الأُولى لَكان أحسن لِشُمولِه صُورتينِ إحداهما الموصَى له بمَنفعةِ الدَّارِ شهرًا يجوزُ للوارِثِ إكراءُ الشهرِ الثَّاني مِنه الثَّانيةُ المعتدَّةُ المستحِقَّةُ للسُّكنى بالأشهرِ يجوزُ إكراؤُها مِنها المدَّةَ المستقبَلةَ ذَكرهما القَفَّالُ في فتاويه ، ما قال السُّبكيُّ إنَّه الأفقَه الرَّاجِحُ خِلافُه ك .

(٣) (قوله لاتِّصالِ المدَّتينِ مع اتِّحادِ المستأجِرِ) هذا التعليلُ هو المعَوَّلُ عليه في صِحَّةِ الإجارةِ المذكورةِ .

(٤) (قوله : وهذا مِن زيادةِ الرَّوضةِ) وهي مَسألةٌ نفيسةٌ .

(٥) (قوله : فلِلمالِكِ أن يُؤَجِّرها مِن الثَّاني إلخ) قال الفتى هذا الاختِصارُ غيرُ صَحيحٍ فإنَّ الذي في الرَّوضةِ أنَّه يجوزُ إيجارُها للثَّاني ولا يجوزُ للأوَّلِ قاله البغَويّ ، ونُقِلَ عن فتاوى القَفَّالِ عَكسُه وهو تجويزُه للأوَّلِ دون الثَّاني وليس ما قاله المصَنِّفُ واحِدًا مِن هاتينِ المقالتينِ بل جزمَ بتجويزِه مِن الثَّاني واقتضَى الاتِّفاقَ عليه وليس كذلك .

(إيجارِها من الأوَّلِ وجهانِ) : أحدُهما : لا (١) ؛ لأنَّه الآنَ غيرُ مُستحِقٍّ لِلمَنفعةِ وبه جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ ، وهو مُقتضَى كلامِ القاضي والبغَويِّ ، وإليه مَيْلُ الأصلِ كما قاله السُّبْكيُّ . والثَّاني : نَعَم ، لأنَّ المعاقَدةَ وقعت بينهما وقد نَقَلَ الأصلُ كلامَ البغَويِّ ، وحاصِلُه (٢) الجوازُ من الثَّاني دونَ الأوَّلِ كما تقرَّرَ قال : وعَكَسه القَفَّالُ في فتاويه ، وقال السُّبْكيُّ : إنَّه أغوصُ ، والزَّركَشيُّ : إنَّه أقوى .

(ولا يَجوزُ لِلمُشتري) لِما أجَّرَه البائعُ من غيرِه (إيجارُ ما أجَّرَه البائعُ) من الغيرِ إذ لا مُعاقَدةَ بينهما ، كذا نَقَله الأصلُ عن فتاوى القَفَّالِ ، وهو جارٍ كما قال العِراقيُّ على طَريقَتِه فيما مَرَّ ، والذي يقتضيه(٣) كلامُ غيرِه مِمَّنْ تقَدَّمَ الجَوازُ .

(وفي) جَوازِ (إيجارِ الوارِثِ ما أجَّرَه الميِّتُ) من المستأجِرِ (ترَدُّدٌ) لِلقَفَّالِ أي احتِمالانِ : أحدُهما : الجَوازُ (٤) ، وهو الأقرَبُ لأنَّه نائِبُه ، وقال الزَّركَشيُّ : إنَّه الظَّاهرُ . والثَّاني : المنعُ ، قال الأذرَعيُّ : وهو ظاهرُ كلامِه وفي نُسخةٍ بَدَلَ قولِه : «فلِلمالِكِ إلى آخِرِه» : فهل لِلمالِكِ أنْ يُؤَجِّرَها مِمَّنْ عاقَدَه أو من الثَّاني وجهانِ يَجريانِ في الوارِثِ والمشتري يُؤَجِّرانِ المستأجَرَ من الميِّتِ والبائِعِ ، (وهذا كُلُّه إذا لم يَحْصُل فصلٌ بين السَّنَتينِ) وإلا فلا يَصِحُّ قطعًا وشَمِلَ كلامُهم الطَّلْقَ والوقفَ ، نَعَم لو شَرَطَ الواقِفُ أنْ لا يُؤَجِّرَ الوقف أكثرَ من ثلاثِ سِنينَ فأجَّرَه النَّاظِرُ ثلاثًا في عَقدٍ وثلاثًا في عَقدٍ قبلَ مُضيِّ المدَّةِ ففي فتاوى ابنِ الصَّلاحِ (٥) لا يَصِحُّ العَقدُ الثَّاني وإنْ قُلنا بصِحَّةِ إجارةِ الزَّمانِ القابلِ من المستأجِرِ اتِّباعًا لِشَرطِ الواقِفِ ، لأنَّ المدَّتينِ (٦) المتَّصِلَتينِ في العَقدَينِ في معنَى العَقدِ الواحدِ وخالَفه ابنُ الأُستاذِ (٧) وقال : يَنبَغي

---

(١) (قوله : أحدُهما لا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وحاصِلُه إلَخ) قال بَعضُهم وهو الحقُّ . ا هـ . به أفتى العِراقيُّ ورجَّحَه في تنقيحِ اللُّباب .

(٣) (قوله : والَّذي يقتضيه إلَخ) وهو المعتمَدُ .

(٤) (قوله : أحدُهما الجوازُ) وهو الرَّاجِحُ .

(٥) (قوله : ففي فتاوى ابنِ الصَّلاحِ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : لأنَّ المدَّتينِ إلَخ) وهذا بعَينِه يقتضي المنعَ في هذه الصُّورةِ لِوُقُوعِه زائِدًا على ما شرطَه الواقِفُ .

(٧) (قوله : وخالَفه ابنُ الأُستاذِ إلَخ) الحقُّ ما ذَكره ابنُ الصَّلاحِ ووافقَه السُّبكيُّ والأذرعيُّ وغيرُهما وقال في الأنوارِ ولو شرطَ أنْ لا يُؤَجَّر أكثرَ مِن سنةٍ فأجَّر مِن شخصٍ عشر سِنين مَثَلا في عَشرةِ عُقُودٍ كُلَّ عَقدٍ سنةً بأُجرةِ مثلِ تِلك السَّنةِ صَحَّتِ الإجارةُ كُلُّها .

أنْ يَصِحَّ نَظَرًا إلى ظاهرِ اللَّفظِ .

(فرعٌ) أجَّرَ عَيْنًا فأجَّرَها المستأجِرُ لِغيرِه ثُمَّ تقايَلَ المؤَجِّرُ والمستأجِرُ الأوَّلُ فالظَّاهرُ كما قال السُّبْكيُّ (١) صِحَّةُ الإقالةِ ، ويُفارِقُ نَظيرَه في البيعِ (٢) بانقِطاعِ عَلَقِه بخِلافِ الإجارةِ .

(فرعٌ : وإنْ أجَّرَه الحانوت ونحوه مِمَّا يَستمِرُّ الانتِفاعُ به) عادةً (أيَّامَ شَهْرٍ لا لياليَه) أو عَكسه (لَمْ يَجُزْ) لأنَّ زَمانَ الانتِفاعِ لا يَتَّصِلُ بَعضُه ببَعضٍ فيكونَ إجارةَ زَمَنٍ مُستقبَلٍ (بخِلافِ العَبْدِ والدَّابَّةِ لأنَّهما عندَ الإطْلاقِ) لِلإجارةِ (يُرَفَّهانِ) في اللَّيلِ أو غيرِه (كالعادةِ) لأنَّهما لا يُطيقانِ العملَ دائِمًا .

(ولو أجَّرَه) دابَّةً (مُعاقَبَةً) بينهما (ليَركبَ المكتري أوَّلا صحّ) سواءٌ أُورِدَت الإجارةُ على العَيْنِ أم الذِّمَّةِ لِثُبوتِ الاستِحْقاقِ حالاً ، والتَّأخيرُ الواقِعُ من ضَرورةِ القِسمَةِ والتَّسليمِ (لا عَكسُه) بأنْ أجَّرَه مُعاقَبَةً ليَركبَ هو أوَّلا فلا يَصِحُّ في إجارةِ العَيْنِ لِتأخُّرِ حَقِّ المكتري وتعَلُّقِ الإجارةِ بالمستقبَلِ ، وقولُه - من زيادَتِه - «ليَركبَ المكتري أوَّلا» قاصِرٌ بل لو سكَت عنه ، أو قال : ليَركبَ أحدُنا أو نحوه صحّ ، ثُمَّ يقتسِمانِ .

(ولو أجَّرَ اثنينِ) دابَّةً (ليَتعاقَبا) عليها بالرُّكوب بأنْ يَركبَ هذا زَمَنًا والآخرُ مثله (صحّ) العَقدُ (ويُستحَقُّ الرُّكوبُ) لهما (في الحالِ) لأنَّ المِلكَ وقع لهما دَفعةً واحدةً ثُمَّ يقتسِمانِه بالمهايَأةِ .

(و) يكونُ (التَّأخيرُ) الواقِعُ (من ضَرورةِ التَّسليمِ فإنْ جرَت لِلعَقِب عادةٌ) مَضبوطةٌ بزَمانٍ أو مَسافةٍ (فذاكَ) واضِحٌ (وإلا وجَبَ بَيانُها كهذا) يَركبُ (يومًا أو فرسخًا ، وهذا مثله ./ وليس لأحدِهما أنْ يَطْلُبَ النَّوبةَ) من رُكوبٍ ٤٠٩/٢
ومَشيٍ (ثلاثًا) لِما في دَوامِ المشيِ من التَّعَبِ ، وقَضيَّتُه الجوازُ (٣) إذا اتَّفقنا على ذلكَ وهو ظاهِرٌ إنْ لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ لِلدَّابَّةِ وإلا فلا يَجوزُ كما نَقَله في البيانِ عن

---

(١) (قوله : فالظَّاهرُ كما قال السُّبكيُّ) أي وغيرُه صِحَّةُ الإقالةِ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ويُفارِقُ نظيره في البيع) قال شيخُنا أي على رأيٍ مَرجوحٍ وتقَدَّمَ على هامِش الشرحِ في بابِ الإقالةِ الإشارةُ إلى أنَّ المرجَّحَ صِحَّةُ الإقالةِ بعدَ بيعِ المشتري المبيعَ ، أو إيجارِه وعليه فلا فرقَ بين ما هنا وما هناك .

(٣) (قوله : وقضيَّتُه الجوازُ) أشار إلى تصحيحِه .

الشَّيْخِ أَبي حامِدٍ ، وضَرَرُ الماشي كَضَرَرِ الدَّابَّةِ فيما يَظْهرُ (١) .

(وإنْ تنازَعا) أيِ المستحِقَّانِ لِلرُّكوب (في البُداءَةِ) به (أُقرِعَ) بينهما (وإنْ أطلَقا) أيِ اثنانِ (استِئجارَ دابَّةٍ لا تحمِلُهما حمِلَ) الاستِئجارُ (على التعاقُب) وإنْ كانت تحمِلُهما رَكِبا جميعًا .

(وإنِ اكتَرى كُلَّ الدَّابَّةِ إلى نصفِ المسافةِ أو نصف الدَّابَّةِ إلى) كُلِّ (المسافةِ) الأولى تعبيرُ غيرِه بأنَّه لو اكترَى دابَّةً ليَركَبَها نِصف المسافةِ أو نِصفها إلى مَوضِعِ كذا (صحّت) أيِ الإجارةُ (مُشاعةً) كبيعِ المشاعِ (ويقتسِمانِ) بالزَّمانِ أو المسافةِ وإذا اقتسما فيما تقرَّرَ بالزَّمانِ قال المتولِّي : فالزَّمانُ المحسوبُ زَمانُ السَّيْرِ حتى لو نَزَلَ أحدُهما لِلاستِراحةِ أو لِعَلفِ الدَّابَّةِ لم يُحسبْ زَمَنُ النُّزولِ لأنَّ نفس الزَّمانِ غيرُ مَقصودٍ وإنَّما المقصودُ قطعُ المسافةِ .

(فرعٌ) : (استِئجارُ) ما لا مَنفعةَ فيه في الحالِ مثلُ (جَحْشٍ لا يُركبُ الآنَ فاسِدٌ) لأنَّ الإجارةَ مَوضوعةٌ على تعجيلِ المنافعِ بخِلافِ المساقاةِ على ما لا يُثمِرُ في تِلكَ السَّنةِ ويُثمِرُ بعدَها لأنَّ تأخُّرَ الثِّمارِ مُحتمَلٌ في كُلِّ مُساقاةٍ .

(فرعٌ : العَجزُ الشَّرعيُّ كالحِسِّيِّ (٢) فالإجارةُ لِقَلعِ سِنٍّ صَحيحةٍ باطِلٌ) لِحُرمَةِ قَلعِها (٣) فهو معجوزٌ عنه شرعًا ، وكذا الاستِئجارُ لِتعليمِ التوراةِ والإنجيلِ والسِّحرِ

---

(١) (قوله : وضَررُ الماشي كضَررِ الدَّابَّةِ فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه.

(٢) (قوله : العَجزُ الشرعيُّ كالحِسِّيِّ) لامتِناعِ التسليمِ شرعًا استُثني مِن هذه القاعِدةِ ما لو فقَدَ إحدَى رِجلَيه ولَبس الخفَّ على الأُخرى فإنَّه يجوزُ أن يمسحَه ولو كانت عَليلةً بحيثُ لا تُغسلُ لم يمسحْ خُفَّ الأُخرى على الصَّحيحِ ولو رأى المتيمِّمُ الماءَ في صَلاتِه التي تُسقِطُ القَضاءَ ، ثمَّ تلِف امتنعَ عليه التنفُّلُ بعدَ السَّلامِ بذَلِك التيمُّمِ مع أنَّه رآه وهو مَمنوعٌ مِن استِعمالِه له شرعًا لأجلِ الصَّلاةِ ولم يجعَلوه كما إذا رآه وثَمَّ مانِعٌ مِنه حِسِّيٌّ كسبُعٍ وعَدوٍّ وقالُوا في الإقالةِ يجوزُ بعدَ تلَفِ المبيعِ فلو باعَه المشتري ، أو أجَّره فهل تجوزُ الإقالةُ الأقربُ المنعُ فتُستثنى أيضًا وذكَروا في الإيلاءِ أنَّ المانِعَ إذا قامَ بالمرأةِ إن كان حيضًا مَنعَ مِن ضَربِ المدَّةِ أو شرعًا فلا في بَعضِ الصُّورِ .

(٣) (قولـه : لِحُرمةِ قَلعِها) فهو معجوزٌ عنه شرعًا خَرج به ما إذا وجبَ قَلعُها لِقِصاصٍ قال الأذرعيُّ ويُستثنى ما لو انصَبَّتْ تحت الصَّحيحةِ مادَّةٌ مِن نزلةٍ ونحوِها وقال أهلُ البصَرِ لا يزولُ الألـمُ إلا بقَلعِها فيُشبِه أن يجوز للضَّرُورةِ ولـم أره نصًّا وقوله فيُشبه إلَخ أشار إلى تصحيحِه قال السُّبكيُّ ومَحَلُّ الانفِساخِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

والفُحْشِ وخِتانِ صغيرٍ لا يَحتمِلُ أَلَمَه (ولو استأجَرَه لِفصدٍ أو حِجامَةٍ وقَلعِ سِنٍّ صَعبٍ أَلَمُها وقال الأطِبّاءُ يَزولُ) أَلَمُها (به) أيْ بقَلعِها (جازَ) لِلحاجةِ .

(فصلٌ) لو (استأجَرَها) أيِ امرأةً إجارةَ عَيْنٍ (لِكَنْسِ المسجِدِ اليَومَ) مَثلا (فحاضَت انفسخَت) أيِ الإجارةُ (لِفواتِ المنفعةِ شرعًا) فلو دَخلَت وكَنَست عَصَت ولَم تستحِقَّ أُجرةً ، والتَّصريحُ بالتَّعليلِ من زيادَتِه ، قال السُّبْكِيُّ : ومَحَلُّ الانفِساخِ إذا حاضَت عَقِبَ الإجارةِ ولَم تزِدْ المُدَّةُ على قدرِ الحيضِ وإلا انفسخَت في قدرِه ، وفيما عَداه قولاً تفريقُ الصَّفقَةِ (بخِلافِ) استِئجارِها في (الذِّمَّةِ) لِكَنسِ المسجِدِ يَجوزُ لإمكانِه بغيرِها أو بعدَ الحيضِ ، وبِما قالَه في العَيْنِيَّةِ عُلِمَ أنَّه يَصِحُّ استِئجارُ عَيْنِ الحائِضِ لِذلك وهو كذلك ، قال الأذرَعِيُّ [١] : ويُشبِه أنَّ مَحَلَّه إذا كانت مُسلِمَةً بخِلافِ الذِّمِّيَّةِ إذا أَمِنَت التلويث بناءً على الأصَحِّ [٢] من جَوازِ تمكينِ الكافِرِ الجُنُبِ من المكثِ في المسجِدِ .

(ولو استأجَرَه لِقَلعِ سِنٍّ [٣]) وجِعةٍ (فبَرِئَت انفسخَت أيضًا) لِتعَذُّرِ القَلعِ [٤] (فإنْ لم تبرَأْ ومَنَعَه) أيِ المستأجِرُ الأجيرَ (من قَلعِها لم يُجبَرْ) عليه .

(ويَستحِقُّ) الأجيرُ (الأُجرةَ) أيْ تسلُّمَها (بالتَّسليمِ) لِنفسِه (و) مُضيِّ مُدَّةِ (إمكانِ العملِ) لكنَّها تكونُ (غيرَ مُستقِرَّةٍ حتى لو سقَطَت) تِلكَ السِّنُّ أو بَرِئَت (رَدَّ) الأجيرُ (الأُجرةَ) لانفِساخِ الإجارةِ (كَمَن مكَّنَت الزَّوجَ فلَم يَطَأْها ثُمَّ فارَقَ)ها فإنَّ المهرَ يَجِبُ تسليمُه بالتَّمكينِ غيرَ مُستقِرٍّ وترُدُّ نِصفه بعدَ المفارَقَةِ ، قال في الأصلِ : ويُفارِقُ ذلك ما لو حَبَس الدَّابَّةَ مُدَّةَ إمكانِ السَّيْرِ حيثُ تستقِرُّ عليه الأُجرةُ لِتلَفِ المنافِعِ تحت يَدِه .

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه ويُشبه أنَّ مَحَله إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بناءً على الأصَحِّ إلخ) يأتي في اللِّعانِ ما يُؤَيِّدُه .

(تنبيهٌ) في معنى الحائضِ النُّفساءُ والمستحاضةُ ومَن به جُرُوحٌ سائِلةٌ وسُئِلت عن استِئجارِ ذِمِّيٍّ للحَجِّ على ذِمَّتِه فقُلت لا يجوزُ لأنَّه لا يعتقِدُ صِحَّته فيستحيلُ العَقدُ مِنه ع .

(٣) (قوله : ولو استأجره لِقَلعِ سِنٍّ إلخ) الحُكمُ جارٍ في قطعِ اليدِ المتأكِّلةِ وفي الفصدِ والحِجامةِ .

(٤) (قوله : لِتعَذُّرِ القَلعِ) قال بَعضُهم قياسُ ما يأتي في الإبدالِ أنَّه يُبدَلُ ولا ينفسِخُ وقال القَموليُّ قال بَعضُهم هذا تفريعٌ على أنَّ المتوفَّى به لا يُبدَلُ فإن قُلنا يُبدَلُ لم تنفسِخْ ويُستعمَلُ في قَلعِ سِنٍّ وجِعةٍ لِغيرِه إن تيسَّر وقولُه : قال بَعضُهم هذا تفريعٌ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(و) سيأتي (في الباب الثَّالِثِ عن الإمامِ ما يُخالِفُه [١]) أيْ عدمَ الاستِقرارِ فيما ذُكِرَ ، وهذا من زيادَتِه ، وما اقتضاه قولُهم «إنَّ المستأجِرَ لا يُجبَرُ على قَلعِ السِّنِّ من أنَّه لا يَجِبُ تسليمُ العَيْنِ لِلأجيرِ ليَعمَلَ فيها» لا يُخالِفُ ما مَرَّ في باب المبيعِ قبلَ قَبْضِه - مِن أنَّه يَجِبُ - لأنَّه لا يَجِبُ تسليمُه له عَيْنًا بل تسليمُه له ليَعمَلَ فيه ، أو دَفعُ الأُجرةِ من غيرِ عملٍ .

(فصلٌ : لو أجَّرَت) حُرَّةٌ (نفسها) إجارةَ عَيْنٍ[٢] لإرضاعٍ أو غيرِه (بغيرِ إذنِ الزَّوجِ لم يجُزْ) لأنَّ أوقاتها مُستغرَقَةٌ لِحَقِّه ، نَعَم لو كان غائِبًا غَيْبةً بَعيدةً أو طِفلا فأجَّرَت نفسها لِعملٍ بمَنزِلها بحيثُ يُظَنُّ فراغُها منه قبلَ / تمكُّنِه من التَّمَتُّعِ بها ٢/٤١٠
فتتَّجِه الصِّحَّةُ [٣] قاله الأذرَعِيُّ ، أمَّا بإذنِه فيَجوزُ [٤] (وإن تزَوَّجَها مُستأجَرَةً لم يَمنَعْها الإيفاءَ [٥]) لِما التزَمَته كما لو أجَّرَت نفسها بإذنِه (وليس لِمستأجِرِ المرضِعةِ) أو غيرِها المفهومِ بالأولى (مَنْعُ الزَّوجِ وطْأَها بعدَ فراغِها) أيْ في أوقاتِه ، ولا نَظَرَ إلى توقُّعِ حَبَلِها الذي يَنقَطِعُ به اللَّبَنُ أو يقِلُّ ؛ لأنَّ حَبَلها مُتوهَّمٌ فلا يُمنَعُ به الوطْءُ المستحَقُّ .

(وله تأجيرُ) أيْ إيجارُ (أمَتِه المزَوَّجةِ [٦]) ولو بغيرِ إذنِ زَوجِها ؛ لأنَّ له

---

(١) (قوله : وسيأتي في الباب الثَّالِثِ عن الإمامِ ما يُخالِفُه) ليس بينهما مُخالَفةٌ إذ لم يطرأ ثَمَّ ما يتبيَّنُ به عَدَمُ إمكانِ الفِعلِ المستأجِرِ عليه.

(٢) (قوله : إجارةَ عَينٍ) لو ألزمَ ذِمَّتها الإرضاعَ جاز بغيرِ إذنِه كما نُقِلَ عن جمعٍ .

(٣) (قوله : فيتَّجه الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وهو ضَعيفٌ لأنَّ مَنافِعَها مُستحَقَّةٌ للزَّوجِ ع قال ابنُ قاضي شُهبةَ وهذا مَردودٌ لأنَّ الزَّوج لم يستحِقَّ المنافِعَ وإنَّما استحَقَّ أن ينتفِعَ وهو مُتعذِّرٌ .

(٤) (قوله : أمَّا بإذنِه فيجوزُ) هذا فيمَن تملِكُ مَنافِعَ نفسِها لا العَتيقةِ الموصَى بمَنافِعِها أبدًا وكتب أيضًا نعَم لو أوصَى للزَّوجِ بخدمةِ زوجتِه ومَنافِعِها أبدًا ، ثُمَّ أعتقَها الورثةُ فيجِبُ الجزمُ بأنَّه ليس لَها أن تُؤجِّر نفسها بغيرِ إذنِه وقوله : فيجِبُ الجزمُ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : لم يمنعها الإيفاءَ) ولا خيار له .

(تنبيهٌ) شمِلَ كلامُه كأصْلِه ما لو لم تبلُغ المرضِعةُ تِسعَ سِنين خِلافًا لِصاحب البيانِ وجواز استِئجارِ المسلمِ ذِمِّيَّةً لإرضاعِ ولَدِه خِلافًا للقفَّالِ .

(٦) (قوله : وله تأجيرُ أمتِه المزوَّجة) قال في الخادِمِ قضيَّةُ إطلاقِه أنَّه لا فرقَ في إيجارِها بين الليلِ والنَّهارِ والوجه تقييدُه بالنَّهارِ فإن أجَّرها لَيلًا فكإيجارِ الحُرَّةِ بغيرِ إذنِ زوجِها لأنَّ حَقَّه إنَّما يتعلَّقُ بها بالنَّهارِ ، وكذا صَرَّحَ به صاحبُ الذَّخائِرِ والانتِصارِ .

الانتِفاعَ بها وليس لِلزَّوجِ مَنعُها من المكتري ، لأنَّ يَدَه يَدُ السَّيِّدِ في الانتِفاعِ ، واستثنى الأذرَعيُّ المكاتبةَ ، فقال : يَنبَغي (١) أنْ تكونَ كالحُرَّةِ إذ لا سلطَنَةَ لِلسَّيِّدِ عليها .

(و) له (استِئجارُ زَوجَتِه) وقولُه (مُطلَقًا) من زيادَتِه أيْ : سواءٌ أذِنَ قبلَ استِئجارِها أم لا وسواءٌ أكانت حُرَّةً أم أمَةً (حتى لإرضاعِ ولَدِه ولو) كان (منها (٢)) كما لو استأجَرَها بعدَ البينونَةِ .

(ويَصِحُّ استِئجارُ الولَدِ والِدَه) ولو لِلخِدمَةِ كما مَرَّ في باب العاريَّةِ (وعَكسُه) أيْ ويَصِحُّ استِئجارُ الوالِدِ ولَدَه كَغيرِه.

(الشَّرطُ الرَّابعُ : حُصولُ المنفعةِ لِلمُستأجِرِ (٣)) أو نائِبه (فالقُربةُ المحتاجةُ لِلنِّيَّةِ) كالصَّلاةِ والصَّومِ (لا يُستأجَرُ لها (٤)) إذ القَصدُ منها امتِحانُ المكلَّفِ بكسرِ نفسِه بفِعلِها ، ولا يقومُ الأجيرُ مَقامَه في ذلك (إلا إنْ دَخَلها النِّيابةُ كالحجِّ) والعُمرةِ (وتفرِقَةِ الزَّكاةِ) فيَصِحُّ الاستِئجارُ لها ، لِما مَرَّ في بابَيِ الحجِّ والزَّكاةِ ولِحُصولِ المقصودِ بتفرِقَةِ الزَّكاةِ ونحوِها .

(وما لا نيَّةَ فيه) من القُرَب (إنْ كان فرضَ كِفايَةٍ شائِعًا في الأصلِ كالجِهادِ (٥) فلا يُستأجَرُ له مُسلِمٌ) ولو عَبدًا (٦) أيْ لا يَستأجِرُه الإمامُ ولا غيرُه لأنَّه يقَعُ عنه ولأنَّه - وإنْ لم يَتعَيَّنْ عليه إذا حَضَرَ الصَّفَّ - تعَيَّنَ عليه ، قال الزَّركَشيُّ وغيرُه : هذا إذا قَصَدَ المستأجِرُ وُقوعَ الجِهادِ عن نفسِه فإنْ قَصَدَ إقامَةَ هذا

---

(١) (قوله : فقال ينبَغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولو كان مِنها) أو كان لإرضاعِه اللبأ خِلافًا لِجماعةٍ مِن المتأخِّرين .

(٣) (قوله : الشرطُ الرَّابعُ حُصولُ المنفعةِ للمُستأجِرِ) بأن تحصُلَ له ، أو يحصُلَ له بها ثَوابٌ كالاستِئجارِ للأذانِ ولِلقِراءَةِ على القبرِ .

(٤) (قوله : فالقُربةُ المحتاجةُ للنِّيَّةِ لا يُستأجرُ لَها) فلو فعل فهل يستحِقُّ أُجرةً ؟ قال الغَزِّيُّ الأقربُ لا وسيأتي في النَّفقاتِ عندَ استِئجارِ المزوَّجةِ للرَّضاعِ أنَّ كُل ما لا يصِحُّ الاستِئجارُ له لا يستحِقُّ فاعِلُه أُجرةَ المثلِ وإن عَمِلَ طَمَعًا في الأُجرةِ خِلافًا لابنِ خَيران وقوله : الأقربُ لا أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : كالجهادِ إلَخ) قال البُلقينيُّ سُئِلت عن الاستِئجارِ للمُرابطةِ عِوضَ الجُنديِّ فأفتيت بفسادِ الإجارةِ كالاستِئجارِ للجهادِ وقوله : قال البُلقينيُّ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : ولو عَبدًا) أو صَبيًّا .

الشّعارِ وصَرف عائِدَتِه إلى الإسلامِ فوجهانِ بَناهما الإمامُ في باب الغَنيمَةِ على استِئجارِ الآحادِ لِلأذانِ ، وقَضيَّتُه ترجيحُ الصِّحَّةِ (١) وخَرَجَ بالمسلِمِ الكافِرُ وسيَأتي ذلك في السِّيَرِ . (أو) كان فرضَ كِفايَةٍ (غيرَ شائِعٍ) في الأصلِ (كتجهيزِ الميِّتِ) بتكفينِه وغُسلِه وغيرِهما (وتعليمِ القُرآنِ جازَ) الاستِئجارُ له (ولو تعَيَّنَ على الأجيرِ) قال الرَّافِعِيُّ : لأنَّه غيرُ مَقصودٍ بفِعلِه حتى يقع عنه ، ولا يَضُرُّ عُروضُ تعَيُّنِه عليه كالمضطَرِّ فإنَّه يَتعَيَّنُ إطْعامُه مع تغريمِه البدَلَ ، وروى البُخاريُّ خبرَ «إنَّ أحقَّ ما أخَذتُم عليه أجرًا كِتابُ الله» (٢) ومعنَى عدمِ شُيوعِ فرضِ الكِفايَةِ في الأصلِ في تجهيزِ الميِّتِ أنَّ تجهيزَه بالمؤَنِ يَختصُّ بالتَّرِكَةِ ثمَّ بمالِ مَنْ تلزَمُه نفقَتُه فإنْ لم يكُنْ فعلى النَّاسِ القيامُ بها ، وفي تعليمِ القُرآنِ أنَّ التعليمَ بالمؤَنِ يَختصُّ بمالِ المتعَلِّمِ ثمَّ بمالِ مَنْ تلزَمُه نفقَتُه فإنْ لم يكُنْ فعلى النَّاسِ القيامُ بها .

(ويَصِحُّ) الاستِئجارُ (لِشِعارٍ) غيرِ فرضٍ (كالأذانِ) كما مَرَّ مع زيادةٍ في بابه (والأُجرةُ) تُؤخَذُ (عليه بجميعِ صِفاتِه) ولا يَبعُدُ استِحقاقُها على ذِكرِ الله تعالى كَتعليمِ القُرآنِ (لا على) رَفعِ (الصَّوتِ ولا) على (رِعايَةِ الوقتِ) ولا على الحيعَلَتينِ كما قيلَ بكُلٍّ منها .

(ولو استأجَرَ) شَخصٌ آخرَ (لِلإمامَةِ (٣) ولو لِنافِلَةٍ كالتَّراويحِ لم يَصِحَّ) لأنَّ فائِدَتها من تحصيلِ فضيلَةِ الجماعةِ لا تحْصُلُ لِلمُستأجِرِ بل لِلأجيرِ.

(فرع : الاستِئجارُ لِلقَضاءِ لا يَجوزُ) لِتعَذُّرِ ضَبطِه ، ولأنَّه كالجِهادِ في فرضيَّتِه على الشُّيوعِ (وكذا) الاستِئجارُ (لِلتَّدريسِ (٤)) لِذلك (فلو) وفي نُسخةٍ فإنْ

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه ترجيحُ الصِّحَّة) لِراجِحِ بُطْلانِ الإجارةِ عندَ هذا القَصدِ أيضًا والفرقُ بين هذا وبين الأذانِ واضِحٌ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الطب ، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم ، حديث (٥٧٣٧).

(٣) (قوله : ولو استأجر للإمامةِ إلَخ) ظَنَّ بَعضُهم أنَّ الجامِكيَّةَ على الإمامةِ والطَّلَب ونحوِهما مِن باب الإجارةِ حتى لا يستحِقَّ شيئًا إذا أخَل ببَعضِ الأيَّامِ ، أو الصَّلاةِ وليس كذلك بل هو مِن باب الأرصادِ والأرزاقِ المبنيِّ على الإحسانِ والمسامَحَةِ بخلافِ الإجارةِ فإنَّها مِن باب المعاوضةِ ولهذا يمتنِعُ أخذُ الأُجرةِ على القَضاءِ ويجوزُ إرزاقُه مِن بيتِ المالِ بالإجماعِ .

(٤) (قوله : وكذا الاستِئجارُ للتَّدريسِ ، أو الإقراءِ) وفي الاستِئجارِ لإعادةِ التدريسِ تردُّدٌ للشيخِ أبي بَكرٍ الطُّوسيِّ قال الأذرعيُّ والظَّاهرُ الصِّحَّةُ في تعليمِ أحاديثَ وآياتٍ مُعيَّنةٍ ونحوِها مِن آثارِ السَّلَفِ الصَّالِحِ . ا هـ . ما استظهره واضِحٌ .

(عَيَّنَ أشخاصًا ومَسائِلَ) / مَضبوطةً يُعَلِّمُها لهم (جازَ) وإنْ تعَيَّنَ على الأجيرِ ٢/٤١١
كَنَظيرِه فيما مَرَّ وينْبَغي أنْ يَأتيَ مثلُه في الاستِئجارِ [١] لِلقَضاءِ ، وكلامُ المصَنِّفِ قد يَشمَلُه [٢] ، وكالتَّدريسِ الإقراءُ لِشيءٍ من القُرآنِ والأحاديثِ ، كما يُفهمُ ذلك مِمَّا سيَأتي وصَرَّحَ به الأصلُ في الأُولى ، ويَجوزُ الاستِئجارُ لِلمُباحاتِ [٣] كالاصطيادِ كما جَزَمَ به الإمامُ واقتضاه بناءُ غيرِه له على جَوازِ التَّوكيلِ فيها .

(الشَّرطُ الخامِسُ : معرِفةُ المعقودِ عليه عَينًا) في إجارةِ العَينِ (وصِفةً) في إجارةِ الذِّمَّةِ (و) معرِفةُ (قدرِ المنفعةِ) فيهما وذلك كالبيعِ إلا في الأخيرةِ فإنَّ المعَيَّنَ إذا بيعَ تُغني مُشاهدَتُه عن معرِفةِ قدرِه ، والفرقُ أنَّ المنافِعَ ليس لها حُضورٌ مُحَقَّقٌ وإنَّما هي مُتعَلِّقَةٌ بالاستِقبالِ فالمشاهدةُ لا يُطَّلَعُ بها على الغَرَضِ ، (فإجارةُ أحدِ هذَينِ لا تصِحُّ) .

(وكذا) إجارةُ (ما لم يَرَه) كالبيعِ (فإنْ كان لِلغيرِ مَنافِعُ) كالأرضِ والدَّابَّةِ (وجَبَ التَّبيينُ) وإنْ لم يكُن لها إلا مَنفعةٌ كالبساطِ فالإجارةُ مَحمولةٌ عليها (ثُمَّ التَّقديرُ) لِلمَنفعةِ (إمَّا بالزَّمانِ كَسُكنَى سنَةً) كَأنْ يقولَ : أجَّرتُكَها لِتسكُنَها ، فلو قال على أنْ تسكُنَها لم يَجُزْ قاله في البحرِ [٤] ، قال : ولا يَجوزُ أنْ يقولَ لِتسكُنَها وحدَك ، ذكرَه بَعضُ أصحابنا [٥] وتُستثنى الإجارةُ لِلأذانِ إذا استأجَرَ له الإمامُ من بيتِ المالِ كما مَرَّ في بابه . (أو بالعملِ) مع بَيانِ مَحَلِّه كما سيَأتي (كَخياطةِ) هذا (الثَّوبِ) سواءٌ أكانت إجارةَ عَينٍ أم ذِمَّةٍ بخِلافِ التَّقديرِ بالزَّمانِ لا يَأتي في إجارةِ الذِّمَّةِ ، فلو قال : ألزَمت ذِمَّتَك عملَ الخياطةِ شَهرًا لم يَصِحَّ كما سيَأتي ، وقد يَتعَيَّنُ

---

(١) (قوله : وينبَغي أن يأتي مثله إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وكلامُ المصَنِّفِ قد يشمَلُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويجوزُ الاستِئجارُ للمُباحات) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قاله في البحرِ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : ولا يجوزُ إلخ .

(٥) (قوله : ذَكره بَعضُ أصحابنا) ويُؤَيِّدُه ما حَكاه في الرَّوضةِ عن الرُّويانيِّ وغيرِه وقال إنَّه أقوى مِن أنَّه لو قال أجَّرتُك الأرضَ لِتزرعَ الحِنطةَ دون غيرِها لم يصِحَّ .

(تنبيهٌ) والسُّفُنُ هل تُلحَقُ بالدَّوابِّ فتُؤَجَّرُ إجارةَ ذِمَّةٍ أو بالعَقارِ فلا تكونُ إلا إجارةَ عَينٍ لم يتعَرَّضوا له قال جلالُ الدِّينِ البُلقينيُّ الأقربُ إلحاقُها بالدَّوابِّ قال شيخُنا لكن سُئِلَ الوالِدُ رحمه الله تعالى عن ذَلِك وأجابَ بأنَّه لا تصِحُّ إجارتُها إجارةَ ذِمَّةٍ لأنَّها لا تثبُتُ فيها لِجهالَتِها ولهذا لا يصِحُّ السَّلَمُ فيها فيتعَيَّنُ فيها إجارةُ العَينِ كالعَقارِ .

التقديرُ بالزَّمانِ (١) كما في العَقارِ والإرضاعِ إذ مَنافِعُ العَقارِ وتقديرُ اللَّبَنِ إنَّما تُضبَطُ بالزَّمانِ ، وكما في الاكتِحالِ فإنَّ قدرَ الدَّواءِ لا يَنضَبطُ ويَختلِفُ بحَسب الحاجةِ وكما في التَّبطينِ والتَّجصيصِ فإنَّ سُمكَهما لا يَنضَبطُ رِقَّةً وثِخَنًا .

(وقد يَسوغانِ) أيِ التقديرانِ أيْ يَتأتَّيانِ (معًا كاستِئجارِ شَخصٍ ودابَّةٍ فلتُقدَّر) أيِ المنفعةُ (بأحدِهما) كَأنْ يكتريَ الشَّخصَ ليَخيطَ له شَهرًا خياطةً مَوصوفةً أو ليَخيطَ له هذا الثَّوبَ وكَأنْ يكتريَ الدَّابَّةَ ليَتردَّدَ عليها في حَوائِجِه اليَومَ أو ليَركبَها إلى مَوضِعِ كذا (فلو جمع بينهما) كَأنِ اكترى شَخصًا لِخياطةِ ثوبٍ بَياضَ النَّهارِ (٢) أو دابَّةً لِرُكوبها إلى مَوضِعِ كذا اليَومَ (لَم يَصِحَّ) لِلغَرَرِ فقد يَتقدَّمُ العملُ أو يَتأخَّرُ ، فهو كما لو أسلَمَ في قَفيزِ بُرٍّ بشَرطِ أنَّ وزنَه كذا لم يَصِحَّ فقد يَزيدُ أو يَنقُصُ فيَتعذَّرُ التَّسليمُ ، نَعَم إنْ قَصَدَ التقديرَ بالعملِ وذكرَ اليَومَ لِلتَّعجيلِ فيَنبَغي أنْ يَصِحَّ ، وكذا إذا كان الثَّوبُ صغيرًا مِمَّا يَفرُغُ عادةً في دونِ اليَومِ ذكرَه السُّبكيُّ (٣) ، ولو اكترى عَقارًا وجَبَ تحديدُه كما في البيعِ حَكاه ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي أبي الطَّيِّب ولو اكترى الدَّابَّةَ لِلرُّكوب شَهرًا (٤) وجَبَ بَيانُ النَّاحيَةِ .

(وما يُستأجَرُ غيرُ مَحصورٍ فلنَذكُر منه ثلاثةَ أنواعٍ) تكثُرُ إجارَتُها ليُعرفَ طَريقُ الضَّبطِ بها ثُمَّ (يُقاسُ عليها) غيرُها .

النَّوعُ (الأوَّلُ : الآدَميُّ) يُستأجَرُ لِعملٍ أو صَنعةٍ كَخياطةٍ (فإلزامُ ذِمَّتِه

---

(١) (قوله : وقد يتعَيَّنُ التقديرُ بالزَّمانِ) قال في البيانِ : وقِسمٌ لا تُقدَّرُ النَّفقةُ إلا بالعَمَلِ كبيعِ الثَّوب والحجِّ وقبضِ شيءٍ مِن فُلانٍ .

(٢) (قوله : بَياضَ النَّهارِ) قال الزَّركشيُّ تعبيرُه ببَياضِ النَّهارِ أحسنُ مِن تعبيرِ الشرحِ باليومِ فإنَّه لا بُدَّ أن يقُولَ في هذا اليوم كُلِّه وإلا فاستِئجارُه صَحيحٌ ولا يجِبُ الاستيعابُ .

(٣) (قوله : ذَكره السُّبكيُّ) أي وغيرُه والأصَحُّ البُطلانُ مُطلَقًا للتَّعليلِ المذكورِ ، والتعليلِ القائِلِ بالصِّحَّةِ بأنَّ المدَّةَ مَذكورةٌ للتَّعجيلِ فلا تورِثُ الفسادَ . ا هـ . ما ذَكره السُّبكيُّ وغيرُه ظاهرٌ حيثُ قَصَدَه المتعاقِدانِ لانتِفاءِ تعليلِ البُطلانِ حينئِذٍ لأنَّه إن فرغَ مِنه في بَعضِ اليومِ فإن طالَبَه بالعَمَلِ في بَقيَّتِه أخَل بشرطِ العَمَلِ وإلا أخَل بشرطِ المدَّةِ .

(٤) (قوله : ولو اكترى الدَّابَّةَ للرُّكوب شهرًا إلخ) لو استأجر دابَّةً للرُّكوب شهرًا مِن الآن فلا بُدَّ مِن ذِكرِ النَّاحيةِ التي يركبُ إليها قال الماورديُّ : وذِكرِ المكانِ الذي يُسلِّمُها فيه لأنَّه قد يركبُها شهرًا مُسافِرًا إلى بَلَدٍ مَسافتُه شهرٌ فيكونُ تسليمُه في ذَلِك البلَدِ وقد يركبُها ذاهبًا وعائِدًا مُدَّةً فيكونُ تسليمُه في بَلَدِه وإذا كان ذَلِك مُختلِفًا مع إطلاقِ الشهرِ لم يكن بُدٌّ مِن ذِكرِ مَوضِعِ التسليمِ فإذا أغفلَ شيئًا مِن ذَلِك بَطَلَ العَقدُ .

الخياطةَ شهرًا لا يَصِحُّ) لأنَّه لم يُعَيِّن عامِلا ولا مَحَلًّا لِلعمل ، نَعَم إنْ بَيَّنَ صِفةَ العملِ ونوعَ محَلِّه صحّ كما بَحَثه ابنُ الرِّفعةِ [(١)] ، وصَرَّحَ به القفَّالُ وعَلَّله بأنَّه لا فرقَ بين الإشارةِ إلى الثَّوب ووصفِه (بخِلاف) ما لو قال (استأجَرتُك لِلخياطةِ شَهرًا [(٢)]
٤١٢/٢ أو ألزَمت ذِمَّتك خياطةَ هذا الثَّوب أو / استأجَرتُك لِخياطَتِه جازَ إنْ بَيَّنَ) في الأُولى (الثَّوبَ ، و) في الجميعِ (كونَه قَميصًا أو قَباءً) أو سراويلَ (وطوله وعَرضَه ونَوعَ الخياطةِ) أهي روميَّةٌ أو فارِسيَّةٌ [(٣)] ، هذا (إنِ اختلَفت) هذه الأُمورُ باختِلافِ العادةِ وإلا بأنِ اطَّرَدَت العادةُ بنَوعٍ حُمِلَ المطْلَقُ عليه .

(فرعٌ : لو استأجَرَه ليُعَلِّمَه عَشرَ آياتٍ [(٤)] من سورةٍ كذا لم يَصِحَّ حتى يُعَيِّنَها) لِتفاوُتِها في الحِفظِ والتَّعليمِ صُعوبةً وسُهولَةً ، فلو عَيَّنَ سورةً كامِلَةً أغنَى عن ذِكرِ الآياتِ (و) حتى يكونَ (المتعَلِّمُ مُسلِمًا [(٥)] ، أو) كافِرًا (يُرجَى إسلامُه) إذ

---

(١) (قوله : كما بَحَثَه ابنُ الرِّفعة) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بخلافِ استأجرتُك للخياطةِ شهرًا) إذا قَدَّر بمُدَّةٍ فهل تقَعُ أيَّامُ الجُمَعِ مُستثناةً فيه احتِمالانِ حَكاهما الغَزاليُّ كالوجهينِ فيمَنِ استأجر ظَهرًا ليركبَه في طَريقٍ جرتِ العادةُ أن ينزِلَ الرَّاكِبُ في بَعضِه ليُريحَ الدَّابَّةَ هل يلزمُه ذَلِك وهو نظيرُ : أيَّامُ السُّبوتِ مُستثناةٌ في استِئجارِ اليهوديِّ شهرًا لاطِّرادِ العُرفِ فالرَّاجِحُ أنَّ أيَّامَ الجُمَعِ لا تدخُلُ في استِئجارِ المسلمِ كما لا تدخُلُ السُّبوتُ في استِئجارِ اليهوديِّ قال البُلقينيُّ ويُقاسُ عليه الأحدُ في استِئجارِ النَّصْرانيِّ ولو شرطَ العَمَلَ بالليلِ مع النَّهارِ فإن كانتِ المدَّةُ طَويلةً كالشهرِ لم يصِحَّ وإن كانت قَصيرةً كاليومِ واليومَينِ صَحَّ ولو شرطَ استيعابَ النَّهارِ بالعَمَلِ مِن غيرِ أكلٍ وشُربٍ يقطَعُ العَمَلَ ، أو أن لا يُصَلِّيَ الرَّواتِبَ ، أو أن يقتصِرَ في الفرائِضِ على الأركانِ والشُّرُوطِ ، أو أن يُدخِلَ بَعضَ العَمَلِ في الليلِ صَحَّ .

(فرعٌ) قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ بنُ عَبدِ السَّلامِ ولو كانت عادةُ الأجيرِ أن لا يُصَلِّيَ فرضًا ولا نفلا وعُلِمَ مِنه ذَلِك استحَقَّ المستأجِرُ مَنافِعَه في زمَنِ النَّوافِلِ دون الفرائِضِ .

(٣) (قوله : أهي رُوميَّةٌ ، أو فارِسيَّةٌ) الرُّوميُّ ما غُرِزَ بغُرزتينِ والفارِسيُّ بغُرزةٍ .

(٤) (قوله : عَشرِ آياتٍ مِن سورةٍ كذا) قال في الخادِمِ هل يجوزُ الاستِئجارُ على تعليمِ ما نُسِخَ مِن القُرآنِ أم لا وعِبارةُ البسيطِ تُفهِمُ المنعَ ويُحتَمَلُ التفصيلُ بين ما نُسِخَ حُكمُه ، أو نُسِخَ لَفظُه وبَقِيَ حُكمُه وقوله : هل يجوزُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وحتى يكون المتعَلِّمُ مُسلمًا) وكونُ العَمَلِ بكُلفةٍ وقال الماورديُّ يُشترطُ كونُه بإزاءِ أقصَرِ سورةٍ وهي الكوثَرُ ثَلاثُ آياتٍ فلا يجوزُ أقَلُّ مِنها لِفقدِ الإعجازِ ولا يُشترطُ رُؤيةُ المتعَلِّمِ ولا اختِبارُ حِفظِه بل يُشترطُ تعيينُه نعَم لو وُجِدَ ذِهنُه في الحِفظِ خارِجًا عن عادةِ أمثالِه فيظهرُ ثُبوتُ الخيارِ في الفسخِ قاله ابنُ الرِّفعةِ أفهَمَ أنَّه لا يُشترطُ تعيينُ الموضِعِ الذي ...=

غيرُه لا يَجوزُ تعليمُه القُرآنَ فلا تجوزُ الإجارةُ له (فلو قال لِتُعَلِّمَني شَهرًا) مُقتصِرًا على التقديرِ بالزَّمانِ (جازَ (١)) اكتفاءً ببَيانِ مَحَلِّ العملِ مع المدَّةِ (ولو لم يُبَيِّنْ قِراءَةَ نافعٍ (٢) وغيرِه) إذ الأمرُ فيها قَريبٌ ، وقَضيَّتُه أنَّه يُعَلِّمُه ما شاءَ من القُرآنِ لكن قال الماورديُّ والرُّويانيُّ تفريعًا على ذلك : يُعَلِّمُه الأغلَبَ (٣) من قِراءَةِ البلَدِ كما لو أصدَقَها دَراهمَ يَتعَيَّنُ غالِبُ دَراهِمِ البلَدِ .

(فرعٌ : لو كان) المتعَلِّمُ (يَنسى) ما يَتعَلَّمُه (فهل عليه) أي الأجيرِ (إعادةُ تعليمِه) أو لا ؟ (يُرجَعُ) فيه (إلى العُرفِ) الغالِب فإنْ لم يكُن عُرفٌ غالِبٌ فالأوجَه اعتِبارُ ما دونَ الآيَةِ (٤) فإذا عَلَّمَه بَعضَها فنَسيَها قبلَ أنْ يَفرُغَ من باقيها لَزِمَ الأجيرَ إعادةُ تعليمِها .

(فرعٌ : الإجارةُ لِلقِراءَةِ على القَبرِ) مُدَّةً معلومَةً أو قدرًا معلومًا (جائِزةٌ (٥) لِلانتِفاعِ بنُزولِ الرَّحمَةِ حيثُ يُقرأُ القُرآنُ (٦)) وكالاستِئجارِ لِلأذانِ وتعليمِ القُرآنِ

= يُقرِنُه فيه قال الزَّركشيُّ : وينبَغي اشتِراطُه كالرَّضاعِ يُبَيِّنُ فيه مَكانَ الإرضاعِ وقول ابنُ الرِّفعةِ فيظهرُ إلَخ أشار إلى تصحيحِه ، وكذا قول الزَّركشيِّ وينبَغي إلَخ ، وقوله : قال الماورديُّ إلَخ قال شيخُنا : ظاهرُ كلامِهم يُخالِفُه .

(١) (قوله : فلو قال لِتُعَلِّمَني شهرًا جاز) قال شيخُنا والظَّاهرُ أنَّه لا يُشترطُ حينئِذٍ بَيانُ مَحَلِّ التعليمِ كأوَّلِ القُرآنِ ويُتَّجه أنَّه لو اختلَفا في المعَلمِ مِن أيِّ مَحَلٍّ صُدِّقَ الأجيرُ ورُجِعَ إليه لأنَّه مَديونٌ كما لو كان في البلَدِ قِراءَاتٌ ولا غالِبَ ولم يختلِف بها غَرضٌ فإنَّه يُجابُ الأجيرُ .

(٢) (قوله : ولو لم يُبَيِّن قِراءَةَ نافِعٍ ونحوه) فإن عَيَّن شيئًا تعَيَّن فلو عَلَّمَه غيرُه فقيلَ لا أُجرةَ له وقيلَ له أُجرةُ المثلِ وجهانِ حَكاهما الرَّافِعِيُّ في الصَّداقِ وأَصَحُّهما أوَّلُهما .

(٣) (قوله : يُعَلِّمُه الأغلَبَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فالأوجه اعتبارُ ما دون الآيةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : جائِزةٌ) قال في الرَّوضةِ على المختارِ قال الإسنويُّ في مَواضِعَ : إنَّ المختار في الرَّوضةِ ليس في مُقابَلةِ المذهب وإنَّما هذا تصحيحُ التنبيه والتحقيقِ وإنَّما هو بمعنى الصَّحيحِ .

(٦) (قوله : للانتِفاعِ بنُزولِ الرَّحمةِ حيثُ يُقرأُ القُرآنُ) وإذا كان رجُلٌ غائبًا والقارئُ ذاكِرًا له فذِكره له إحضارُه في قَلبه فإذا نزلَتِ الرَّحمةُ على قَلبه شمِلَتِ المذكور ، وحَبسُ النَّفسِ على القِراءَةِ عندَ شخصٍ ، أو عندَ قبرِه ، أو على إحضارِه في القَلب حينئِذٍ مُتعِبٌ والفائِدةُ للمَذكورِ في القَلب والحاضِرِ هو ، أو قبرِه عندَ القارِئِ حالةَ القِراءَةِ مُفيدٌ وإن قَلَّ فهو مِن فوائِدِ الآخِرةِ الباقياتِ .

ويكونُ الميّتُ كالحيّ الحاضرِ ، سواءٌ أعقَّبَ القِراءَةَ بالدُّعاءِ أو جعلَ أجرَ قِراءَتِه له أم لا ، فتعودُ مَنفعةُ القِراءَةِ إلى الميّتِ في ذلك ؛ ولأنَّ الدُّعاءَ يَلحَقُه وهو بعدَها أقرَبُ إجابةً وأكثرُ بَرَكَةً ، ولأنَّه إذا جعلَ أجرَه الحاصِلَ بقِراءَتِه لِلمَيِّتِ فهو دُعاءٌ بحُصولِ الأجرِ له فيَنتفِعُ به فقولُ الشّافِعيِّ : إنَّ القِراءَةَ لا تصِلُ إليه[1] مَحمولٌ على غيرِ ذلك بل قال السُّبكيُّ تبعًا لابنِ الرِّفعةِ بعدَ حَملِه كلامَهم على ما إذا نَوى القارِئُ أنْ يكونَ ثوابُ قِراءَتِه لِلمَيِّتِ بغيرِ دُعاءٍ على أنَّ الذي دَلَّ عليه الخبرُ بالاستِنْباطِ أنَّ بَعضَ القُرآنِ إذا قَصَدَ به نفعَ الميّتِ نفعَه إذ قد ثبَت أنَّ القارِئَ لَمَّا قَصَدَ بقِراءَتِه نفعَ الملدوغِ نفعَته وأقرَّ النَّبيُّ ﷺ ذلك بقولِه «وما يُدريكَ أنَّها رُقيَةٌ» وإذا نفعَت الحيَّ بالقَصدِ كان نفعُ الميّتِ بها أولى لأنَّه يقَعُ عنه من العباداتِ بغيرِ إذنِه ما لا يقَعُ عن الحيِّ .

(فصلٌ : لا يَتقَدَّرُ الرَّضاعُ) في الإجارةِ له (إلا بالمدَّةِ) إذ تقديرُ اللَّبَنِ وما يَستوفيه الصَّبيُّ كُلَّ مَرَّةٍ ، وضَبطُ المرّاتِ إنَّما يُضبَطُ بها (ويجِبُ تعيينُ الصَّبيِّ) بالرُّؤيَةِ لاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِ حالِه (و) تعيينُ (مَوضِعِ الإرضاعِ [2]) أهو بيتُه أو بيتُها لأنَّه ببيتِها أسهلُ وببيتِه أشَدُّ وُثوقًا به .

(ويَتقَدَّرُ الحفرُ) لِبئرٍ أو نحوِها (وضَربُ اللَّبنِ والبناءُ) إمَّا (بالزَّمانِ كاستأجَرتُك لِتحفِرَ لي أو تبنيَ) لي (أو تضرِبَ اللَّبنَ لي شَهرًا أو بالعملِ فيُبيِّنُ) المستأجِرُ (في الحفرِ) لِنَهرٍ أو بئرٍ أو قَبرٍ (طولَ النَّهرِ والبئرِ والقَبرِ وعَرضَها وعُمقَها / وليَعرِف) الأجيرُ (الأرضَ) بالرُّؤيَةِ ليَعرِفَ صَلابَتها ورَخاوتها لاختِلافِ ٢/٤١٣
الأراضي . وقَضيَّةُ كلامِه [3] كأصلِه : عدمُ اشتِراطِ هذه الأُمورِ في التَّقديرِ بالزَّمانِ

---

(١) (قوله : فقولُ الشافِعيِّ إنَّ القِراءَةَ لا تصِلُ إليه) معناه أنَّ ثوابَها لِقارِئِها فهو على إطلاقِه .

(٢) (قوله : وتعيينُ مَوضِعِ الإرضاعِ) قال ابنُ عُجَيلٍ إن كان الموضِعُ الذي وقَعَ فيه العَقدُ يصلُحُ للإرضاعِ لم يُشترطْ على الصَّحيحِ وإلا اشتُرِطَ على الصَّحيحِ فلا بُدَّ مِن هذا التفصيلِ كالسَّلَمِ وغيرِه وإن كان يُتخَيَّلُ فرقٌ وهو أنَّه لم تجرِ عادةٌ أن يرضِعَ الرَّضيعُ في غيرِ بيتِ المرضِعةِ ، أو المستأجِرِ لا سيَّما إن كان بَعيدًا إذ يتضرَّرُ الصَّبيُّ والمرضِعةُ اللهمَّ إلا أن يقَعَ العَقدُ في بيتِ أحدِهما فلا فرقَ حينئذٍ وقوله : وهو أنَّه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) لو استأجرها لإرضاعِ ولَدِه فأسقَتْه لَبَنَ الغنمِ وأطعَمته شيئًا قال ابنُ كجٍّ لا شيءَ لَها لأنَّها لم تُرضِع .

(٣) (قوله : وقَضيَّةُ كلامِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

لكن مَرَّ أنَّه يُشترَطُ في الإجارةِ لِلخياطةِ شَهرًا : بَيانُ الثَّوب وما يُرادُ منه ونَوعُ الخياطةِ ، وقد يُفرَّقُ بأنَّ الغَرَضَ يَختلِفُ في الخياطةِ بِخِلافِ الحفرِ **(فلو انتهى)** في الحفرِ **(إلى)** مَوضِعِ **(صَلبٍ لَزِمَه الإِتمامُ)** لِلعملِ إنْ عملَ فيه المِعولُ وإنْ شَقَّ عليه **(فإنْ لم يَعمَل فيه المِعولُ أو نَبعَ الماءُ)** قبلَ وُصولِه إلى الموضِعِ المشروطِ **(وتعذَّرَ الحفرُ انفسخَ)** العَقدُ **(في الباقي)** لا في الماضي فيوزِّعُ المسمَّى على أُجرَتيهما **(ولا يَجِبُ)** عليه **(إخراجُ ما يَنهارُ من الجَوانِبِ)** بِخِلافِ التُّرابِ المحفورِ ، فلو شَرَطَ عليه إخراجَ ما يَنهارُ لم يَصِحَّ العَقدُ ، لأنَّه مَجهولُ القدرِ **(ولا)** يَجِبُ عليه **(رَدُّ التُّرابِ على الميِّتِ)** لأنَّ العَقدَ لم يَتناوله **(ويُبَيِّنُ في اللَّبِنِ)** إذا قَدَّرَ بالعملِ كما صَرَّحَ به أصلُه **(العددَ والقالَبَ)** بفتحِ اللأمِ طولا وعَرضًا وسُمكًا **(إنْ لم يكُنْ معروفًا)** وإلا فلا حاجةَ إلى التبيين ، فإنْ قَدَّرَ بالزَّمانِ لم يَحتج إلى ذِكرِ العددِ كما صَرَّحَ به الفارِقيُّ وغيرُه ، وظاهرُ كلامِ الأصلِ [1] أنَّه لا يَحتاجُ إلى ذِكرِ القالب أيضًا ، وقد يُتوقَّفُ فيه **(و)** يُبَيِّنُ **(الموضِعَ)** الذي يَضرِبُ فيه اللَّبِنَ لاختِلافِ الغَرَضِ به سواءٌ أقَدَّرَ بالزَّمانِ أم بالعملِ **(ولا يَلزَمُ)** الأجيرَ **(إقامَتُه)** أي اللَّبِنِ **(لِلتَّخفيفِ ولا إخراجُه)** من الأُتُونِ **(إنِ استأجرَه لِطَبخِه)** لأنَّ العَقدَ لم يَتناولهما **(ويُبَيِّنُ في البناءِ)** على أرضٍ أو غيرِها كَسقفٍ **(الموضِعَ والطُّولَ والعَرضَ والسُّمكَ)** إنْ قَدَّرَ بالعملِ **(وما يَبني به)** من طينٍ ولَبِنٍ أو غيرِهما سواءٌ أقَدَّرَ بالزَّمانِ أم بالفِعلِ كما صَرَّحَ به العِمرانيُّ وغيرُه لاختِلافِ الغَرَضِ بذلك ، نَعَم إنْ كان ما يَبني به حاضِرًا فمُشاهدَتُه تُغني عن تبيينِه كما مَرَّ في الصُّلحِ **(ولا يَتقَدَّرُ التطيينُ والتجصيصُ إلا بالزَّمانِ)** لأنَّ سُمكَهما لا يَنضبطُ رِقَّةً وثِخَنًا .

(وتُقَدَّرُ المداواةُ بالمدَّةِ لا بالبُرءِ والعملِ) لأنَّ قدرَ الدَّواءِ لا يَنضَبطُ ويَختلِفُ بحَسب الحاجةِ **(فإنْ بَرِئَ)** قبلَ تمامِ المدَّةِ **(انفسخَت)** أيِ الإجارةُ **(في الباقي)** من المدَّةِ لا في الماضي منها ، وتعبيرُه بالمداواةِ أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بمُداواةِ العَينِ .

(وليُبَيِّنْ في الرَّعيِ المدَّةَ وجِنسَ الحيَوانِ) يَنبَغي «ونَوعَه» ، ثُمَّ يَجوزُ العَقدُ على قَطيعٍ مُعَيَّنٍ وعلى قَطيعٍ في الذِّمَّةِ **(ولو لم يُبَيِّنِ العددَ)** وعَقَدَ على قَطيعٍ في الذِّمَّةِ **(اكتُفِيَ بالعُرفِ)** فيما يَرعاه الواحدُ ، قال الرُّويانيُّ : وهو مِائةُ رَأسٍ من الغَنَمِ تقريبًا وقيلَ : لا يُكتفى به بل يَجِبُ بَيانُ العددِ ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادةِ المصَنِّفِ

(١) (قوله : وظاهرُ كلامِ الأصلِ إلخَ) أشار إلى تصحيحِه .

وجَزَمَ به في الأنوارِ ، ورَجَّحَ الثَّانيَ الشَّاشيُّ وابنُ أبي عَصرونٍ وغيرُهما على الأوَّلِ (فإنْ حصَلَ) ممَّا يُستأجَرُ لِرَعيِه (نِتاجٌ لَزِمَه رَعيُه لا إنْ عَقَدَ على رَعيِ حَيَوانٍ مُعَيَّنٍ) فلا يَلزَمُه رَعيُه لأنَّ العَقدَ لم يَتناوله ، أمَّا إذا ورَدَ العَقدُ على عددٍ ولو في الذِّمَّةِ فظاهرٌ أنَّه لا يَلزَمُه رَعيُ نِتاجِه .

(و) يُبَيِّنُ (في النِّساخةِ عددَ الأوراقِ وأسطُرَ الصَّفحةِ وقدرَ القِطَعِ) الذي يكتُبُ فيه (و) قدرَ (الحواشي) قال الأذرَعيُّ : ولا يَبعُدُ اشتِراطُ [1] رُؤيَةِ المستأجِرِ خَطَّ الأجيرِ (ويجوزُ التقديرُ) في النِّساخةِ (بالمدَّةِ) .

(فصلٌ) وفي نُسخةٍ «فرعٌ» : (ويجوزُ) الاستِئجارُ (لاستيفاءِ القِصاصِ والحدِّ ولِنَقلِ الميْتةِ) إلى المزبَلَةِ أو نحوِها (و) لِنَقلُ (الخمرِ) غيرِ المحترَمَةِ (لِتُراقَ) بخِلافِ نَقلِها من بيتٍ إلى آخرَ (لا) الاستِئجارُ (لمحَرَّمٍ كالنِّياحةِ) والزَّمرِ (وكما يَحرُمُ أخذُ الأُجرةِ على المحرَّمِ يَحرُمُ الإعطاءُ) لها (إلا لِضَرورةٍ كفَكِّ الأسيرِ) وإعطاءِ الشَّاعرِ لِئَلاَّ يَهجو ، والظَّالِمِ ليَدفعَ ظُلمَه ، والجائرِ ليَحكُمَ بالحقِّ فلا يَحرُمُ الإعطاءُ عليها .

(النَّوعُ الثَّاني : العَقارُ ولا يُشترَطُ) في إيجارِ دارٍ (معرفةُ مَن يَسكُنُ الدَّارَ اكتِفاءً بالعُرفِ) فيَسكُنُ فيها مَن جرَت العادةُ به في مثلِها ولا يَمنَعُ من دُخولِ زائرٍ وضَيفٍ وإنْ بات فيها لَياليَ (ويُشترَطُ رُؤيَةُ أبنيَتِها) لاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِها ، وفي نُسخةٍ بَدَلَ «رُؤيَةُ» «معرفةُ» بها عَبَّرَ الأصلُ ، والأُولى أولى .

(و) يُشترَطُ (في) استِئجارِ (الحمَّامِ معرفةُ بُيوتِه) الشَّامِلَةِ لِمَسلَخِ الثِّيابِ (وبئرِ الماءِ) التي يُستقَى منها (ومَوضِعِ الوُقودِ) بضَمِّ الواوِ أي الإيقادِ (و) مَوضِعِ (الوقيدِ) ويُقالُ الوقودُ بفتحِ الواوِ ، وبه عَبَّرَ الأصلُ أي : الحطَبُ والزِّبْلُ (ووجهِ الدَّستِ) الذي يُسخَّنُ فيه الماءُ (إنْ أمكَنَ) رُؤيَتُها كما تُعتبَرُ رُؤيَةُ وجهِ الثَّوبِ وإلا فيكفي رُؤيَةُ ما يُمكِنُ رُؤيَتُه (ومُنتَقَعِ الماءِ) وهو ما يَجتمِعُ فيه الماءُ / الخارجُ من ٤١٤/٢
الحمَّامِ (ومَطرَحِ الرَّمادِ ولا يَدخُلُ الوُقودُ والأُزُرُ والأواني) وما يَتبَعُها كالحبلِ (في إجارةِ الحمَّامِ وبيعِه) .

---

(١) (قوله : قال الأذرعيُّ : ولا يبعُدُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : ولم يتعرَّضُوا لِبيانِ دِقَّةِ الخطِّ وغِلَظِه .

(فرعٌ : إذا قَدَّرَ الإجارةَ بمُدَّةٍ تبقَى فيها العَيْنُ غالِبًا جازَ (١)) لإمكانِ استيفاءِ المعقودِ عليه (كالثَّوب) يُقَدَّرُ (بسنَةٍ) أو نحوِها (على ما يَليقُ به ، والدَّابَّةِ) تُقَدَّرُ (بعَشرِ سِنينَ) أو نحوِها (والعَبْدِ بثلاثينَ) سنَةً أو نحوِها على ما يَليقُ بكُلٍّ منهما ، ولو أخَّرَ على ما يَليقُ به إلى هنا كان أولى وأوفقَ بعبارةِ أصلِه (والأرضِ ولو وقفًا) لم يَشترِطْ لإيجارِه مُدَّةً تُقَدَّرُ (بمِائَةِ سنَةٍ (٢) فأكثرَ) وفي

---

(١) (قوله : إذا قَدَّر الإجارةَ بمُدَّةٍ تبقَى فيها العَينُ غالِبًا جاز) يُستثنى مِن اشتِراطِ بَيانِ المدَّةِ صُورٌ : إحداها استِئجارُ الإمامِ للأذانِ مِن بيتِ المالِ كُل شهرٍ بكذا ، الثَّانيةُ استِئجارُ الذِّمِّيِّ للجهادِ مِن غيرِ تعيينِ المدَّةِ يجوزُ للضَّرُورةِ قاله في الشامِلِ في باب الغَنيمةِ ، الثَّالِثةُ إذا استأجر عُلوًا مِن دارٍ للبناءِ عليه فالمذهبُ أنَّه لا يُشترطُ ذِكرُ المدَّةِ ، الرَّابعةُ استأجر سطحًا لإجراءِ الماءِ عليه قال الماورديُّ أقَلُّ مُدَّةٍ تُؤَجَّرُ الأرضُ للزِّراعةِ مُدَّةُ زراعَتِها وأقَلُّ مُدَّةٍ تُؤَجَّرُ الدَّارُ للسُّكنى يومٌ لأنَّ ما دونه تافِهٌ لا يُقابَلُ بعِوضٍ وذَكر في غَصْب الدَّارِ المؤَجَّرةِ أنَّ المدَّةَ التي ليستْ لَها أُجرةٌ ثلاثةُ أيَّامٍ فما دونها فحَصَلَ مِن اختِلافِ كلامِه خِلافٌ ويُستثنى مِن إطلاقِ المصَنِّفِ صُورٌ إحداها إذا شرطَ الواقِفُ أن لا يُؤَجَّر وقفُه إلا سنةً ، أو نحوها فإنَّه يُتَّبَعُ شرطُه على الأصَحِّ ، الثَّانيةُ إجارةُ الوليِّ الصَّبيَّ ، أو ماله فإنَّه لا بُدَّ فيها مِن أن لا يُجاوِز مُدَّةَ بُلوغِه بالسِّنِّ وإنِ احتمَلَ بُلوغَه فيها بالاحتِلامِ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الصِّبا فلو أجَّره مُدَّةً يبلُغُ فيها بالسِّنِّ بَطَلَتْ في الزَّائِدِ على مُدَّةِ بُلوغِه ، الثَّالِثةُ إجارةُ المرهونِ لِغيرِ المرتهِنِ على دَينٍ مُؤَجَّلٍ فإنَّه يُعتبرُ في الصِّحَّةِ أن يكون الرَّهنُ مُؤَجَّلا بأجلٍ يحِلُّ بعدَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ ، أو معها ، الرَّابعةُ المعَلقُ عِتقُه بصِفةٍ فإنَّ البغَويَّ قال إنَّما تصِحُّ إجارتُه إذا كان لا يتحَقَّقُ وُجودُ الصِّفةِ قبلَ انقِضاءِ الأجلِ فإن تحَقَّقَ وجبَ أن لا يجوز كالصَّبيِّ وبَحَثَ في الرَّوضةِ فيه فقال ينبَغي أن يصِحَّ وإن تحَقَّقَ وُجودُ الصِّفةِ قبلَ انقِضاءِ الأجلِ لِجوازِ أن يبيعَه فيرتفِعَ التعليقُ وبيعُ المؤَجَّرِ صَحيحٌ على الأظهرِ ، الخامِسةُ المنذورُ إعتاقُه كقولِه إن شفى الله مَريضي فلله عليَّ أن أُعتِقَ هذا العَبدَ بعدَ سنةٍ قال البُلقينيُّ ينبَغي في هذه الحالةِ أن لا تجوز إجارتُه أكثَرَ مِن المدَّةِ لِئَلا يُؤَدِّي إلى استِمرارِ الإجارةِ عليه بعدَ عِتقِه تفريعًا على الصَّحيح في أنَّ مَن أجَّر عَبدَه ، ثُمَّ أعتقَه لا تنفسِخُ الإجارةُ ، السَّادِسةُ إجارةُ الإقطاعِ لا تجوزُ أكثَرَ مِن سنةٍ كما ذكره القاضي بدرُ الدِّينِ بنُ جماعةَ في كتاب تجنيدِ الأجنادِ عن المحَقِّقين واختاره ونقَله عنه الغَزِّيُّ وأقَرَّه .

(٢) (قوله : والأرضِ ولو وقفًا بمِائَةِ سنة) ما قاله الأذرعِيُّ في شرحِ المِنهاجِ مِن أنَّه لا يجوزُ إيجارُ الوقفِ مِائَةَ سنةٍ لأنَّه يُؤَدِّي إلى استهلاكِه وتمَلُّكِه غالِبًا يُحمَلُ على ما إذا ظَنَّ مُؤَجِّرُه ذَلِك بدَليلِ تعليلِه وقيلَ يجوزُ إلى مُدَّةٍ لا تبقَى العَينُ فيها غالِبًا لأنَّ الأصلَ استِمرارُها ، ثُمَّ إذا وقَعَ العَقدُ على مثلِ ذَلِك قال في البحرِ بَطَلَ فيما لا يسوغُ فيه وفي الباقي قولا تفريقِ الصَّفقةِ ، وعِبارةُ العُباب فإن زادَ على الجائزِ بَطَلَتْ في الزَّائِدِ فقط .

نُسخةٍ وأكثرَ ، قال البغويّ والمتولّي : إلا أنَّ الحُكّامَ اصطلَحوا على مَنعِ إجارةِ الوقفِ أكثرَ من ثلاثِ سِنينَ لِئَلاَّ يَندَرِس الوقفُ وما قالاه هو الاحتياطُ كما قاله في الأنوارِ : وإذا أجَّرَ شيئًا أكثرَ من سنةٍ لم يَجِبْ تقديرُ حِصَّةِ كُلِّ سنةٍ كما لو جمع في البيعِ بين أعيانٍ مُختلِفةِ القيمَةِ لا يَجِبُ تقسيطُ الثَّمنِ عليها وكما لو أجَّرَ سنةً لا يَجِبُ تقديرُ حِصَّةِ كُلِّ شَهرٍ . (و) لكن (يوزَّعُ لِكُلِّ سنةٍ قيمَةَ مَنفعَتِها) لِيَنقَطِعَ النِّزاعُ وأولى منه قولُ أصلِه وتوزَّعَ الأُجرةُ على قيمَةِ مَنافِعِ السِّنينَ .

(فرعٌ) لو (أجَّرَه شَهرًا) مَثلا (وأطلَقَ صحّ) العَقدُ (وجُعِلَ) ابتِداءُ المدَّةِ (من حينَئِذٍ) لأنَّه المفهومُ المتعارَفُ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : لا بُدَّ أن يقولَ من الآنِ وبه جَزَمَ العِراقيُّونَ (لا) إنْ أجَّرَه (شَهرًا من هذه السَّنَةِ ، و) بَقِيَ (فيها غيرُه) أي أكثرُ من شَهرٍ فلا يَصِحُّ لِلإبهامِ واختِلافِ الأغراضِ بخِلافِ ما إذا لم يَبْقَ فيها غيرُه (و) قولُه (أجَّرتُك من هذه السَّنَةِ كُلَّ شَهرٍ بدِرهمٍ فاسِدٌ ، وكذا لو قال) أجَّرتُك (كُلَّ شَهرٍ منها) أي من هذه السَّنَةِ بدِرهمٍ لأنَّه لم يُعَيِّنْ فيهما مُدَّةً (لا) إنْ قال أجَّرتُك (هذه السَّنَةَ كُلَّ شَهرٍ بدِرهمٍ) فيَصِحُّ لأنَّه أضاف الإجارةَ إلى جميعِ السَّنَةِ بخِلافِه في الصُّورةِ السَّابقَةِ ، ولو قال أجَّرتُك هذا الشَّهرَ بدينارٍ وما زادَ فبحِسابه صحّ في الشَّهرِ الأوَّلِ قاله البغويّ [(١)] ، قال في المجموعِ في بيعِ الغَرَرِ : أجمعوا على جَوازِ الإجارةِ شَهرًا مع أنَّه قد يكونُ ثلاثينَ يَومًا وقد يكونُ تِسعةً وعِشرينَ ، قال الزَّركَشيُّ : لكن [(٢)] لو أجَّرَه شَهرًا مُعَيَّنًا بثلاثينَ دِرهمًا كُلَّ يومٍ منه بدِرهمٍ فجاءَ الشَّهرُ تِسعةً وعِشرينَ بَطَلَ كما لو باعَ الصُّبرَةَ بمِائةِ دِرهمٍ كُلَّ صاعٍ بدِرهمٍ فخَرَجَت تِسعينَ مَثلا (وصِفةُ الأجَلِ) من أنَّ مُطلَقَ الشَّهرِ والسَّنَةِ يُحمَلُ على العَرَبيِّ ومن أنَّه إذا قَيَّدَ بالعدديَّةِ أو بالفارِسيَّةِ أو غيرِها كان الأجَلُ ما ذكرَه ومن غيرِ ذلك (مَذكورةٌ في السَّلَمِ) .

(فرعٌ) : وفي نُسخةٍ فصلٌ : (يَجِبُ التَّبيينُ في الأرضِ) لِما تُستأجَرُ له (إنْ صَلَحَت) بفتحِ اللاَّمِ وضَمِّها (لِلزَّرعِ والغِراسِ) والبناءِ أو لاثنَينِ منها فإنْ لم يُبَيِّنْه لم يَصِحَّ العَقدُ لأنَّ مَنافِعَ هذه الجِهاتِ مُختلِفةٌ ، وضَرَرَها مُختلِفٌ فإنْ لم تصلُحْ إلا لِجِهةٍ واحدةٍ كَفَى الإطلاقُ كأرضِ الأحكارِ فإنَّه يَغلِبُ فيها البناءُ وبَعضِ البساتينِ فإنَّه

---

(١) (قوله : قاله البغويّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ لكن إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

يَغلِبُ فيها الغِراسُ .

(لا في الدَّارِ) فلا يَجِبُ تبيينُ ما تُستأجَرُ له (لِتقارُب السُّكنَى ووضْعِ المتاعِ) فيها (ويُحْمَلُ) العَقدُ (على المعهودِ منها [١]) أيْ من مثلِها من سُكناها ووضْعِ المتاعِ فيها فلا يَسكنُها لِما لا يَليقُ ، بها وهذا من زيادَتِه قَيَّدَ بـه كلامَ الأصحاب لِيَندَفِعَ عنهم اعتِراضُ الأصلِ بأنَّ كلامَهم يَجوزُ أنْ يُمنَعَ بأنَّها قد تُستأجَرُ أيضًا لِعملِ الحدَّادينَ والقَصَّارينَ ولِطَرحِ الزِّبْلِ فيها وذلك أكثرُ ضَرَرًا فما جعلوه مُبطِلا في الأرضِ مَوجودٌ هنا انتهى ويُؤَيِّدُ التقييدَ المذكورَ ما يَأتي قَريبًا عن الزَّركَشيِّ وغيرِه أمَّا إذا كان يُعهدُ من مثلِها السُّكنَى لِما ذُكِرَ أيضًا فلا حَجرَ .

٤١٥/٢ / (ولو أجَّرَه الأرضَ لِيَنتفِعَ) بها (كيف) - عبارةُ الأصلِ بما - (شاءَ صحّ) بخِلافِ ما لو أجَّرَه دابَّةً لِيُحَمِّلَها ما شاءَ لِلضَّرَرِ (وفعَلَ ما شاءَ) لِرِضاه به لكن يُشترَطُ [٢] عدمُ الإضرارِ لِجَرَيانِ العادةِ بأنَّ الأراضيَ إذا زُرِعَ فيها شيءٌ في سنَةٍ أُريحَت منه في أُخرى قاله الزَّركَشيُّ وغيرُه : (أو لِيَزرَعَ) فيها (وأطلَقَ صحّ وزَرَعَ ما شاءَ وكذا لو أجَّرَه لِيَغرِس أو لِيَبنيَ[٣] وأطلَقَ) صحّ ، و (غَرَس وبَنَى ما شاءَ) لِتقارُب الاختِلافِ في ذلك ، نَعَم إنْ أجَّرَ على غيرِه [٤] بولايَةٍ أو نيابةٍ لم يكفِ الإطْلاقُ لِوُجوب الاحتياطِ ذكرَه الزَّركَشيُّ وغيرُه وقولُ المصَنِّفِ كَأصلِه في البناءِ وأطلَقَ أيْ عن ذِكرِ ما يَبني أمَّا مَوضِعُ البناءِ وطولُه وعَرضُه فلا بُدَّ من بَيانِه كما سيَأتي ، والتّصريحُ بغَرَس وبَنَى ما شاءَ من زيادَتِه (ولو قال أجَّرتُك إنْ شِئت فاغرِس أو ازرَع صحّ) لِرِضاه بأشَدِّها ضَرَرًا (وتخَيَّرَ) بينهما [٥] كما في قولِه لِتنتفِعَ

---

(١) (قوله : ويُحمَلُ على المعهودِ مِنها) فلا يُسكِنُ حَدَّادًا ولا قَصَّارًا إذا لم يكُن هوكذلك لِزيادةِ الضَّررِ واستثنى صاحبُ العُدَّةِ والبيانِ والجُرجانيُّ ما لو قال لِتسكنُها وتُسكِن مَن شئت للإذنِ كما لو قال ازرع ما شئت قال الأذرعيُّ وفيه نظرٌ لأنَّ مثله يُرادُ به التوسِعةُ لا الإذنُ في الإضرارِ لا سيَّما إذا كانتِ الدَّارُ نفيسةً لا تليقُ سُكناها بحَدَّادٍ ونحوِه .

(٢) (قوله : لكن يُشترطُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ليغرِس ، أو ليبني) قال شيخُنا أعادَ العامِلَ لإفادةِ أنَّه استأجره لِغراسٍ فقط ، أو لِبناءٍ فقط فله فِعلُ ما شاءَ ويُغني عن تعيينِ أنواعِ الغِراسِ .

(٤) (قوله : نعَم إن أجَّر على غيرِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وتخَيَّر بينهما) قال شيخُنا وله الجمعُ بين الزَّرعِ والغِراسِ لِجوازِ إبدالِه به نعَم يُتَّجه أنَّه لو قال إن شئت فاغرِس وإن شئت فابنِ أنَّه لا يجوزُ الجمعُ بينهما .

كيف شِئت (لا إنْ قال) أجرتكها (لِتزرَعَ أو تغرِس أو فازرَع واغرِس) ولَم يُبَيِّن القدرَ (أو لِتزرَعَ نصفًا وتغرِس نصفًا إنْ لم يخُصَّ كُلَّ نصفٍ بنوعٍ) فلا يَصِحُّ العَقدُ في الثَّلاثةِ لِلإبهامِ لأنَّه في الأُولى جعلَ له أحدَهما لا بعَيْنِه حتى لو قال ذلك على معنَى أنَّه يَفعَلُ أيَّهما شاءَ صحّ كما نُقِلَ عن التّقريب[1] وفي الثَّانيَةِ لم يُبَيِّنْ كم يَزْرَعُ وكم يَغرِسُ ، وفي الثَّالِثةِ لم يُبَيِّنِ المزروعَ والمغروس [2] فصارَ كقوله بعتُكَ أحدَ هذَيْنِ العَبْدَيْنِ بألفٍ والآخرَ بخَمسِمائةٍ .

(فرعٌ : يُشترَطُ) في الإيجارِ لِلبناءِ (بَيانُ طولِ البناءِ وعَرضِه ومَوضِعِه لا) بَيانُ قدرِ (ارتِفاعِه إلا) في البناءِ (على سقفٍ) أو جِدارٍ استأجَرَه له فيُشترَطُ بَيانُه وذلك لأنَّ الأرضَ تحمِلُ كُلَّ شيءٍ بخِلافِ السَّقفِ والجِدارِ .

(النَّوعُ : الثَّالِثُ الدَّوابُّ) وهي تُستأجَرُ (لِلرُّكوب) ولِغيرِه (ويُشترَطُ) في إجارَتِها لِلرُّكوب إجارةُ عَيْنٍ أو ذِمَّةٍ لِيَنتفيَ الغَرَرُ (معرِفةُ الرَّاكِبِ ولو بالوصفِ التامِّ لِلجُثَّةِ) قيلَ بأنْ يَصِفه بالضَّخامَةِ [3] أو بالنَّحافةِ ورَجَّحَه الحاوي الصَّغيرُ [4] وقيلَ بالوزنِ ولَم يُرجِّحْ المصَنِّفُ منهما شيئًا[5] كالأصلِ وإنَّما لم يكتفوا بالوصفِ في الرَّضيعِ لأنَّه لا يَأتي على المقاصِدِ المتعَلِّقَةِ به ولَم يَشترِطوا مع رُؤْيَةِ الرَّاكِبِ امتِحانَه باليَدِ فإنَّ العادةَ لم تجرِ فيه بذلك (فإنْ كان) الرَّاكِبُ (مُجَرَّدًا) أيْ ليس معه ما يَركبُ عليه (حَمَله) المؤجِّرُ (على ما يَليقُ بدابَّتِه) من سرجٍ [6] أو إكافٍ أو زامِلَةٍ أو غيرِها فلا حاجةَ إلى ذِكرِهِ (أو) كان (معه محْمِلٌ أو سَرجٌ أو إكافٌ) أو نحوُه (وجَبَ) لِصِحَّةِ العَقدِ (رُؤْيَتُه) مع امتِحانِه الزَّامِلَةَ باليَدِ ، كما نَقَله الأصلُ عن البغَويّ وأقرَّه

---

(١) (قوله : صَحَّ كما نُقِلَ عن التقريب) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وفي الثَّالِثةِ لم يُبَيِّنِ المزروعَ والمغرُوس إلَخ) فإن بَيَّنه كأن قال تزرعُ النّصفَ الشرقيَّ وتغرِسُ الغَربِيَّ صَحَّ كما لو قال تزرعُ أيَّ النّصفينِ شئت وتغرِسُ الآخَرَ قال البغَويّ لا يجوزُ استِئجارُ الأرضِ لِدَفنِ مَيِّتٍ لأنَّ نبش القبرِ لا يجوزُ قبلَ بَلاءِ الميِّتِ فلا يُعرفُ متى يكونُ .

(٣) (قوله : قيلَ بأن يصِفه بالضَّخامة) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ورجَّحَه الحاوِي الصَّغيرُ) أي وغيرُه وقياسُ ما رجَّحاه مِن أنَّ المحمِلَ ونحوه يوزنُ أنَّ الرَّاكِبَ كذلك وهو الأحوطُ وقد يُفرَّقُ بأنَّ وزنه يخِلُّ بحِشمتِه وبأنَّه قد يتغيَّرُ بالسِّمَنِ والهزالِ فلا ينضَبطُ بالوزنِ بخلافِ المحمِلِ ونحوِه .

(٥) (قوله : ولم يُرجِّحِ المصَنِّفُ مِنهما شيئًا) أفادَ كلامُ المصَنِّفِ الاكتِفاءَ بكُلٍّ مِنهما .

(٦) (قوله : مِن سرجٍ إلَخ) سيأتي أنَّ السَّرج والإكاف لا يجِبُ على ربِّ الدَّابَّةِ فيُحمَلُ هذا على ما إذا كان العُرفُ يقتضيه .

ثمَّ ألحَقَ بها المحمِلَ والعُمارِيَّةَ [١] ، لكن رَدَّ ابنُ الرِّفعةِ الإلحاقَ بأنَّ الزَّوامِلَ قد يُجعلُ داخِلها شيءٌ ثقيلٌ من الثِّياب فلا تُحيطُ الرُّؤيَةُ بوزنِه تخمينًا بخِلافِ المحمِلِ والعُمارِيَّةِ وقد يُتوقَّفُ فيما رَدَّ به (أو وصفُه) بضيقِه أو سعَتِه (ووزنِه) لإفادَتِهما التخمينَ كالرُّؤيَةِ ، هذا (إنْ لم يَتماثل) كُلٌّ من هذه الأشياءِ (في العادةِ) وإلا كَفى الإطْلاقُ وحُمِلَ على المعتادِ كالنَّقدِ والإكافِ بكسرِ الهمزةِ وضَمِّها يُقالُ لِلبَرذَعةِ ولما فوقَها ولما تحتها .

(ويُشترَطُ رُؤيَةُ وِطاءٍ) بكسرِ أوَّلِه وهو ما يُفرَشُ في المحمِلِ ونحوِه ليُجلَس عليه (أو وصفُه) سواءٌ أشرِطَ في العَقدِ أم لا إذ لا بُدَّ منه في المحمِلِ (وكذا الغِطاءُ) بكسرِ أوَّلِه وهو ما يُستظَلُّ به ويُتوقَّى به من الشَّمسِ والمطَرِ ، ويُشترَطُ فيه ذلك (إنْ شُرِطَ) في العَقدِ (إلا إنِ اطَّرَدَ فيه عُرفٌ فيكفي الإطْلاقُ) ويُحمَلُ على العُرفِ ، ويأتي مثلُه في الوطاءِ كما صَرَّحَ به العِمرانيُّ [٢] وغيرُه ، قال صاحِبُ العُدَّةِ : وإذا شَرَطَ المحمِلَ فيُشترَطُ أنْ يُبَيِّنَ كونَه مكشوفًا أو مُغطًّى لأنَّه إذا كان مُغطًّى يقَعُ فيه الرِّيحُ فيَثقُلُ (فإنْ كان لِلمَحمِلِ ظَرفٌ) من لِبَدٍ أو أُدُمٍ (فكالغِطاءِ) فيما ذُكِرَ (وإنْ شَرَطَ المعاليقَ) أيْ حَملَها وهي ما يَرتفِقُ به المسافِرُ (كالقِدرِ والإداوةِ) لِلماءِ والسُّفرةِ (اشتُرِطَ رُؤيَةٌ أو وصفٌ ووزنٌ) لها فلو شَرَطَ حَملَها مُطلَقًا من غيرِ رُؤيَةٍ ولا وصفٍ ووزنٍ لم يَصِحَّ العَقدُ لاختِلافِ الفلَسِ في مَقاديرِها ، وإنْ لم يَشرِطْ حَملَها لم يَستحِقَّ لِذلك وقد لا يكونُ لِلرَّاكِبِ معاليقُ .

(فرعٌ) وفي نُسخةٍ فصلٌ : (وإنِ استأجَرَ) لِلرُّكوبِ (دابَّةً مُعَيَّنَةً اشتُرِطَ) فيه (الرُّؤيَةُ) كالبيعِ (أو لِلرُّكوبِ في الذِّمَّةِ ذُكِرَ) وُجوبًا (الجِنسُ) لِلدَّابَّةِ كفَرَسٍ أو / ٤١٦/٢
بَغلٍ (والنَّوعَ) لها كعَرَبِيَّةٍ أو برذَونٍ (والأُنوثةَ والذُّكورةَ وصِفةَ سيرِها) كبَحرٍ أو قَطوفٍ (وقدرَه) أيْ سيرِها (كُلَّ يومٍ مكانًا أو زَمانًا) لاختِلافِ الغَرَضِ بذلك لكن لا يَتقَيَّدُ اعتِبارُ ذِكرِ [٣] قدرِ السَّيرِ بإجارةِ الذِّمَّةِ كما يُؤخَذُ من كلامِ أصلِه .

ومَحَلُّ اعتِبارِه (إنْ لم يكُن) في طَريقِه (مَنازِلُ مُعتادةٌ) وإلا فلا حاجةَ إلى

---

(١) (قوله : والعُمَّارِيَّةَ) بتشديدِ الميمِ وتخفيفِها مَركبٌ صغيرٌ على هيئَةِ مَهدِ الصَّبيِّ ، أو قَريبةٌ مِن صُورتِه ذكره النَّوويُّ .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به العِمرانيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لكن لا يتقَيَّدُ اعتِبارُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

ذِكرِهما ، وحُمِلَ الإطلاقُ عليهما والتصريحُ بقولِه كُلَّ يَومٍ مكانًا أو زَمانًا من زيادَتِه ، وقَضيَّتُه جَوازُ التقديرِ بالزَّمانِ والعمـلِ معًا[1] وليس مُرادًا (فإنْ زادا في يَومٍ) عن المشروطِ (أو نَقَصا) عنه (فلا جُبْرانَ) من اليَومِ الثَّاني بزيادةٍ أو نَقصٍ بل يَسيرانِ على الشَّرطِ (ولو أرادَ أحدُهما ذلك) أيْ زيادةً أو نَقصًا (لِخَوفٍ أُجيبَ إنْ غَلَبَ على الظَّنِّ الضَّرَرُ به ، أو لِخِصبٍ) أو لِخَوفٍ ولَمْ يَغلِبْ على الظَّنِّ الضَّرَرُ به (فلا) يُجابُ قال الزَّرْكَشيُّ : ويَنبَغي [2] أنْ يُجابَ طالِبُ النَّقصِ لِلخِصبِ حيثُ لا عَلَفَ وقد يَدْخُلُ في الخَوفِ انتهى .

(فرعٌ : ويُتَّبَعُ) فيما يَأتي (الشَّرطُ) في المشروطِ وإنْ خالَفَ العُرفَ (وإلا) أيْ وإنْ لم يكُنْ شَرطٌ (فالعُرفُ) يُتَّبَعُ (في سيرِ اللَّيلِ والنَّهارِ) الأنسبُ أو النَّهارِ (و) في (النُّزولِ في القُرَى أو الصَّحـراءِ ، و) في (سُلوكِ أحدِ الطَّريقَيْنِ) إذا كان لِلمَقصِدِ طَريقانِ فإنِ اعتيدَ سُلوكُهما معًا وجَبَ البيانُ [3] فإنْ أطلَقَ لم يَصِحَّ العَقدُ إلا إنْ تساويا من سائرِ الوُجوه ، فيَحتمِلُ الصِّحَّةَ [4] كَنَظيرِه في النُّقودِ في المعامَلَةِ بها .

(فصلٌ : لا بُدَّ في الحمـلِ) أيْ في إيجارِ الدَّابَّةِ له إجارةُ عَيْنٍ أو ذِمَّةٍ (من رُؤيَةِ المحمولِ) إنْ لم يكُنْ في ظَرفٍ (أو امتِحانِه باليَدِ) إنْ كان في ظَرفٍ لاختِلافِ تأثيرِه وضَرَرِه ، وذِكرُه الامتِحانَ باليَدِ من زيادَتِه على الرَّوضـةِ ، هـذا إنْ حَضَرَ (فإنْ غابَ قَدَّرَه بكيـلٍ) في المكيلِ (أو وزنٍ) في الموزونِ (والوزنُ) في كُلِّ شيءٍ (أولى) لأنَّه أحصَرُ (ويُشتَرَطُ فيه) أيضًا (ذِكرُ الجِنسِ) لِلمَحمولِ لاختِلافِ تأثيرِه في الدَّابَّةِ كما في الحديدِ والقُطنِ فإنَّه يَتثاقَلُ بالرِّيحِ (نَعَم لو قـال) أجَرتُكها لِتحمِلَ عليها (مِائـةَ رِطـلٍ مِمَّا شِئت) بـل وبدونِ مِمَّا شِئت [5] كما نَقَله الإمامُ عن قطعِ الأصحاب والأصلِ عن حُذَّاقِ المراوِزةِ [6] (صحَّ) العَقدُ ويكـونُ رِضًا منه بأضَرِّ

---

(١) (وقوله وقضيَّتُه جوازُ التقديرِ بالزَّمانِ والعَمَلِ مَعًا) إذ في قولِ المؤجِّرِ تسيرُ بها كُل يومٍ مِن مَكانٍ كذا إلى مَكانٍ كذا جمعٌ بينهما وليس ذَلِك قضيَّته لِعَطفِه بأو .

(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ وينبَغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وجبَ البيانُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فيحتمِلُ الصِّحَّةَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : بل وبدونِ مِمَّا شئت) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : والأصلُ عن حُذَّاقِ المراوِزةِ) قيلَ حَكاه حِكايةَ الأوجُه الضَّعيفةِ فالأصَحُّ .... =

الأجناسِ ، وحاصِلُه أنَّ التقديرَ بالوزنِ يُغني عن ذِكرِ الجِنْسِ مع أنَّ الأصلَ إنَّما ذكرَه لِبَيانِ مَحَلِّ عدمِ الخِلافِ (وحَسبَ) من المِائَةِ (**الظَّرف كَقولِه**) أجَرتُكها لِتخمِلَ عليها (**مِائَةَ رِطْلِ حِنطةً بظَرفِها**) فإنَّه يَصِحُّ لِزَوالِ الغَرَرِ بذِكرِ الوزنِ ويُحْسَبُ منها ظَرفُها وإنْ لم يَذكُر وزنَه (**فإنْ قال**) لِتحمِلَ عليها (**مِائَةَ رِطْلِ حِنطةً**) أو مِائَةَ قَفيزِ حِنطةً كما ذكرَه الأصلُ (**لَم يُحْسَبْ الظَّرف**) لِعدمِ دُخولِه فيما قبله (**فتُشترَطُ معرِفتُه**) بالرُّؤيَةِ أو بالوصفِ (**إنْ كان يَختلِفُ**) وإلا كَأنْ كان ثَمَّ غرائِرُ مُتماثِلَةٌ اطَّرَدَ العُرفُ باستِعمالِها حُمِلَ العَقدُ عليها (**أو قال : لِتحمِلَ عليها ما شِئت أو لِتحمِلَ عليها مِائَةَ صاع مِمَّا شِئت لم يَصِحَّ**) لِلإضرارِ بها بِخلافِ مِائَةِ رِطْلٍ مِمَّا شِئت كما مَرَّ ، لأنَّ اختِلافَ التأثيرِ بعدَ الاستِواءِ في الوزنِ يَسيرٌ بخِلافِ الكيلِ وأينَ ثِقَلُ المِلحِ من ثِقَلِ الذُّرةِ .

(**ولو قال استأجَرتُكَها لِتحمِلَ**) عليها (**صاعًا**) وفي نُسخةٍ لِحَمْلِ صاعٍ (**بدِرهمٍ من هذه الصُّبرَةِ على أنْ تحمِلَ منها كُلَّ صاع بدِرهمٍ أو على أنَّ ما زادَ فبحِسابه لم يَصِحَّ**) العَقدُ (**لأنَّه شَرطُ عَقدٍ في عَقدٍ**) وكذا لو قال لِتحمِلَ من هذه الصُّبرَةِ كُلَّ صاع بدِرهم كما صَرَّحَ به الأصلُ (**أو لِتحمِلَ**) عليها (**هذه الصُّبرَةَ - وهي عشرةُ آصُعٍ - كُلَّ صاع بدِرهمٍ فإنْ زادَ**) ذلك (**فبحِسابه صحّ**) العَقدُ (**في العشرةِ فقط**) أيْ دونَ الزِّيادةِ المشكوكِ فيها ، ولو قال : لِتحمِلَ هذه الصُّبرَةَ كُلَّ صاعٍ بدِرهمٍ أو صاعًا منها بدِرهمٍ وما زادَ فبحِسابه صحّ كما لو باعَ[1] كذلك صَرَّحَ به الأصلُ .

(**فرعٌ : لا يُشترَطُ ذِكرُ جِنسِ الدَّابَّةِ وصِفتِها في الحملِ**) أيْ في إيجارِها له إجارةَ ذِمَّةٍ بخِلافِ ما مَرَّ فيها في الرُّكوب ، لأنَّ المقصودَ هنا تحصيلُ المتاعِ في الموضِعِ المشروطِ فلا يَختلِفُ الغَرَضُ بحالِ حامِلِه (**إلا**) في الإجارةِ (**لِلزُّجاجِ**) أيْ حَملِ الزُّجاجِ (**ونحوِه**) مِمَّا يُسرِعُ انكِسارُه كالخَزَفِ فيُشترَطُ ذلك لاختِلافِ الغَرَضِ بالحامِلِ ، وكذا إذا كان بالطَّريقِ وحَلٌ أو طينٌ ، قاله القاضي ، قال في الأصلِ : ولَم يَنظُروا في سائِرِ المحمولاتِ إلى تعلُّقِ الغَرَضِ بكيفيَّةِ سيرِ الدَّابَّةِ سُرعةً وبُطئًا وقوَّةً

= أنَّه لا يصِحُّ العَقدُ إذا أهمَلَ ذِكرَ الجنسِ إلا إذا قال احمِل مِائَةً مِمَّا شئت .

(١) (قوله : صَحَّ كما لو باعَ إلَخ) الصِّحَّةُ في الثَّانيةِ وهي قوله : أو صاعًا مِنها بدِرهمٍ في صاعٍ فقط .

وضَعفًا ولو نَظَروا إليها لم يكُن بَعيدًا ، قال ابنُ الرِّفعةِ : ولَعَلَّ عدمَ ذلك أنَّ المنازِلَ تجمعُهم ، والعادةُ تُبيِّنُ ذلك والضَّعفُ في الدَّابَّةِ عَيبٌ ، وكَأنَّه لم يَنظُر إلى البُطْءِ وعدمِه ولِلنَّظَرِ فيه مَجالٌ ، (ويُشترَطُ رُؤيَةُ) الدَّابَّةِ (المعَيَّنَةِ) كَنظيرِه فيما مَرَّ في المؤَجَّرةِ لِلرُّكوب .

٢/٤١٧ (فرعٌ : وتُقسمُ الأُجرةُ في حَملِ الصُّبرةِ / على صيعانِها كَتقسيمِ الثَّمَنِ عليها في البيعِ وقد سبَقَ) ثمَّ (بَيانُه) ضِمنًا لا صَريحًا ، والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه.

(فصلٌ : وإنِ استأجَرَه) أيْ شَخصًا (لِسقيِ حائطٍ من بئرٍ) بدَلوٍ أو نحوِها في الذِّمَّةِ أو على دابَّةٍ مُعيَّنَةٍ (اشتُرِطَ) لِلصِّحَّةِ (معرِفةُ الدُّولاب والدَّلوِ ، و) مَوضِعِ (البئرِ وعُمقِها بالمشاهدةِ) لها (أو وصفِ ما تنضَبطُ) هي (به لا) معرِفةُ (جِنسِ الدَّابَّةِ) في الإجارةِ لِذلك في الذِّمَّةِ (وفي) الإجارةِ له على الدَّابَّةِ (المعَيَّنَةِ تُشترَطُ رُؤيَتُها) كما في الرُّكوب والحملِ (وتتقَدَّرُ) المنفعةُ في ذلك (بالزَّمانِ) كَأنْ يقولَ لِتسقيَ بهذه الدَّلوِ من هذه البئرِ اليومَ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : ويُشترَطُ [١] - أيْ حينَئِذٍ - في إجارةِ الذِّمَّةِ ذِكرُ جِنسِ الدَّابَّةِ لاختِلافِ الغَرَضِ به سُرعةً وبُطئًا صَرَّحَ به القاضي وغيرُه (أو بالدِّلاءِ) أيْ بعددِها ، وعبارةُ الأصلِ أو بالعملِ كَأنْ يقولَ لِتسقيَ خَمسينَ دَلوًا من هذه البئرِ بهذه الدَّلوِ (لا بالأرضِ) لاختِلافِ رَيِّها بكيفيَّةِ حالِها وبحَرارةِ الهواءِ وبُرودَتِه ، وأعادَ هنا التَّقديرَ بالزَّمانِ أو بالعملِ ليَعطِفَ عليه قوله لا بالأرضِ .

وقَضيَّةُ كلامِه أنَّه إذا قَدَّرَ بالزَّمانِ لا تُشترَطُ معرِفةُ الأرضِ وهو ظاهرٌ [٢] ، ويُفارِقُ نَظيرَه في الحِراثةِ بعدمِ [٣] اختِلافِ العملِ في السَّقيِ باختِلافِ الأرضِ صَلابةً

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ ويُشترطُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويُفارِقُ نظيره في الحِراثةِ إلخ) الفرقُ بين الحِراثةِ والاستِقاءِ مِن وجهينِ أحدُهما أنَّ الحرثَ يُخالِفُ الاستِقاءَ مِن جِهةِ أنَّه يجوزُ تقديرُ الحرثِ بالمسافةِ كالمِقدارِ والحرثِ ولا يجوزُ ذَلِك في الاستِقاءِ كما قاله الرَّافِعِيُّ الثَّاني أنَّ الأرضَ تختلِفُ اختِلافًا كثيرًا في الصَّلابةِ والرَّخاوةِ فاشتُرِطَ التنصيصُ على جِنسِ الدَّابَّةِ لأنَّ تأخيرَ الحِراثةِ مِمَّا يُؤَدِّي إلى جفافِ الأرضِ وتأخيرِ نباتِها وأمَّا السَّقيُ فليس إلا إخراجُ الدَّلوِ مِن البئرِ وجميعُ الدَّوابِّ في الغالِبِ تقوى على ذَلِك بل كثيرًا ما يُستغنى فيه عن الدَّابَّةِ لأنَّ الشخصَ قد يقدِرُ على الاستِقاءِ بنفسِه فلهذا لم يُشترطْ التنصيصُ على الدَّابَّةِ في الاستِقاءِ .

ورَخاوةً بخِلافِه في الحِراثةِ .

(ويُشترَطُ في الحِراثةِ) أيْ في الاستِئجارِ لها (معرِفةُ الأرضِ) بالرُّؤيَةِ أو الوصفِ لاختِلافِها صَلابةً ورَخاوةً ، قال في الأصلِ : وتُقَدَّرُ المنفعةُ بالزَّمانِ بأنْ يقولَ لِتحرُثَ في هذه الأرضِ الشَّهرَ أو بالعملِ بأنْ يقولَ لِتحرُثَ هذه القِطْعَةَ أو إلى مَوضِعِ كذا منها (فإنْ ورَدَت) أيِ الإجارةُ لِلحَرثِ (على العَيْنِ [١] أو) في الذِّمَّةِ لكنْ (قَدَّرَ الحرثَ فيها بزَمانٍ وجَبَ معرِفةُ الدَّابَّةِ [٢]) لاختِلافِ العملِ باختِلافِ حالِها (لا إنْ قَدَّرَ بالأرضِ) فلا يَجِبُ معرِفتُها .

(و) يُشترَطُ (في الدِّياسةِ والطَّحْنِ) أيِ الاستِئجارِ لِكُلٍّ منهما (معرِفةُ جِنسِ ما يُداسُ ويُطْحَنُ) لاختِلافِ العملِ قال ابنُ الرِّفعةِ : وهذا بَيِّنٌ [٣] إذا كانت الإجارةُ مُقَدَّرةً بالعملِ لا بالزَّمانِ ، وعدلَ المصَنِّفُ عن تعبيرِ أصلِه بالدِّياسِ إلى قولِه الدِّياسةِ لِيَسلَمَ من التَّسامُحِ ، فقد قال المطَرِّزيُّ : الدِّياسةُ في الطَّعامِ إنْ توطَأ بقَوائِمِ الدَّوابِّ ، وأمَّا الدِّياسُ فهو صَقلُ السَّيفِ واستِعمالُ الفُقَهاءِ إيَّاه في مَوضِعِ الدِّياسةِ تسامُحٌ أو وهْمٌ . أ هـ . (وفي اشتِراطِ معرِفةِ الدَّابَّةِ) لِلدِّياسةِ أو الطَّحنِ (ما) مَرَّ (في الحِراثةِ) من التفصيلِ السَّابِقِ (وعلى الجُملَةِ فكُلُّ ما يَتفاوتُ به الغرَضُ ولا يُتسامَحُ به في المعامَلَةِ يُشترَطُ تعريفُه) .

(فصلٌ) : (المعقودُ عليه) في الإجارةِ (هو المنفعةُ لا العَيْنُ المستوفى منها) المنفعةُ لأنَّها التي تُستحَقُّ بالعَقدِ ويُتصَرَّفُ فيها ، وليست العَيْنُ كذلك ، وقيلَ : هو العَيْنُ المذكورةُ لإضافةِ اللَّفظِ إليها غالِبًا ؛ ولأنَّ المنفعةَ معدومَةٌ ، ومَورِدُ العَقدِ يَجِبُ أنْ يكونَ مَوجودًا ، وأجابَ الأوَّلُ بأنَّ ذلك لا يقتضي كونَه عَيْنًا ، أمَّا الأوَّلُ فظاهِرٌ ، وأمَّا الثَّاني فلأنَّ المنافِعَ وإنْ كانت معدومَةً فمُلحَقَةٌ بالموجودةِ ، ولهذا صحَّ العَقدُ عليها ، وجازَ أنْ تكونَ الأُجرةُ دَيْنًا ولولا إلحاقُها بالموجودةِ لَكان ذلك في معنَى بيعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ قال في الأصلِ : ويُشبه أنْ لا يكونَ ذلك خِلافًا مُحَقَّقًا لأنَّ مَن قال بالثَّاني لا يَعني به أنَّ العَيْنَ تُملَكُ بالإجارةِ كما تُملَكُ بالبيعِ ومَن قال بالأوَّلِ لا يقطَعُ النَّظَرَ عن العَيْنِ بالكُلِّيَّةِ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : بل هو خِلافٌ مُحَقَّقٌ ففي

---

(١) (قوله : على العَينِ) أي عَينِ الدَّابَّةِ .

(٢) (قوله : وجبَ معرِفةُ الدَّابَّةِ) أي معرِفةُ المستأجِرِ .

(٣) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ وهذا بَيِّنٌ إذا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

البخرِ وجّه أنَّ حُليَّ الذَّهب لا تجوزُ إجارَتُه بالذَّهب ، وحُليَّ الفِضَّةِ لا تجوزُ إجارَتُه بها ولا يَظهرُ له وجهٌ إلا التّخريجَ على الوجه الثَّاني ، وذكرَ زيادَته على ذلك وقال غيرُه : وأيضًا الخِلافُ [1] / في بيعِ الدَّارِ المستأجَرةِ يُمكِنُ تخريجُه على ذلك فإنْ ٢/٤١٨ قُلنا : مَوردُها العَيْنُ لم يَصِحَّ إيرادُ عَقدٍ آخرَ عليها ، أو : المَنفعةُ جازَ .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِ الإجارةِ الصَّحيحةِ وفيه طرَفان)

(الأوَّل : فيما يقتضيه لفظُ العَقدِ) وضعًا أو عُرفًا **(فعلى المستأجَرةِ لِلحَضانَةِ حِفظُ الصَّبيِّ وتعَهُّدُه بغَسلِ رَأسِه وبَدَنِه وثيابِه وتطهيرِه)** من النَّجاساتِ **(وتذهينِه وتكميلِه وإضجاعِه)** في المَهْدِ ونحوِه **(ورَبطِه وتحريكِه لِلنَّومِ)** ونحوِها مِمَّا يَحتاجُ إليه لاقتِضاءِ اسمِ الحضانَةِ عُرفًا لِذلك ، وهي مَأخوذةٌ من الحِضْنِ بكسرِ الحاءِ ، وهو ما تحت الإبطِ وما يَليه **(ولا يَستتبعُ واحدٌ من الإرضاعِ والحضانَةِ**

---

(١) (قوله : قال غيرُه وأيضًا الخِلافُ إلَخ) الثّالِثةُ إذا قال أجَّرتُك مَنفعةَ هذه الدَّارِ فوجهانِ يتَّجه بناؤُهما على هذا الأصْلِ ، الرَّابعةُ استأجر شخصًا بعَينِه على تعليمِ شيءٍ مِن القُرآنِ والأجيرُ لا يعرِفُ كُل ذَلِك في الحالِ بل يعرِفُ مِنه ما لِمثلِه تصِحُّ الإجارةُ إن قُلنا مَوردُها المنفعةُ لم تصِحَّ لأنَّها معدومةٌ وإن قُلنا العَينُ صَحَّتْ لِوُجودِها الخامِسةُ إجارةُ الكلب للصَّيدِ فيها وجهانِ قال الجيليُّ هما مَبنيَّانِ على أنَّ مَوردَ الإجارةِ ماذا ؟ إن قُلنا العَينُ امتنعَتْ ، أو المنفعةُ صَحَّتْ وكلامُ الفُورانيِّ يُشيرُ إلى هذا البناءِ وإن قال الإمامُ إنَّه لا يُتَّجه هذا التخريجُ لأنّه يبطُلُ بإجارةِ الحُرِّ وزادَ الزَّركشيُّ فقال السَّادِسةُ إجارةُ العَبدِ المسلمِ ، أو المصحَفِ مِن كافرٍ إن قُلنا العَينُ لم تصِحَّ ، أو المنفعةُ صَحَّتْ ذكره في المطلَب السَّابعةُ إذا أجَّر بلَفظِ البيعِ إن قُلنا العَينُ صَحَّتْ أو المنفعةُ فلا ، الثّامِنةُ إجارةُ ما استأجره قبلَ قبضِه قال الماورديُّ إن قُلنا العَينُ لم تصِحَّ ، أو المنفعةُ صَحَّتْ ومثلُه إجارةُ المبيعِ قبلَ قبضِه لكنَّ الصَّحيحَ المنعُ وإن قُلنا المنفعةُ لأنَّ الإجارةَ تقتضي تسليمَ العَينِ وهو لا يقدِرُ عليه ، التاسِعةُ إذا أتلَف المستأجِرُ العَين المؤَجَّرةَ بعدَ مُضيِّ بَعضِ المدَّةِ قال ابنُ أبي هريرةَ لا تنفسِخُ في المستقبَلِ وتستقِرُ الأُجرةُ كالثَّمَنِ في البيعِ لأنَّها تلِفتْ بفعلِه وهذا لا يتأتَّى إلا إذا قُلنا إنَّه العَينُ ، العاشرةُ إذا استأجر عَبدًا أو حُرًّا لِعَمَلٍ فحَصَلَ له مَرضٌ أو نحوُه مِمَّا ينقُصُ العَين لا المنفعةَ تخَيَّرَ إن قُلنا إنَّه العَينُ ، الحاديةَ عَشرةَ أقَرَّ المكري بالدَّارِ للغاصِب ففي قبولِ إقرارِه للرَّقَبةِ قولانِ أظهرُهما القبولُ ويُشبه بناؤُهما على هذا إن قُلنا المنفعةُ صَحَّ ، أو العَينُ فلا ، الثّانيةَ عَشرةَ إذا قال أجَّرتُك مَنفعةَ هذه . الدَّارِ فوجهانِ يُتَّجه بناؤُهما على هذا الأصلِ قال شيخُنا يُجابُ بأنَّ الخِلاف وإن كان له فوائِدُ لكنَّه ليس خِلافًا مُحَقَّقًا مِن كُلِّ وجهٍ لِما قاله كما هو ظاهِرٌ .

الآخرَ) في الإجارةِ ، لأنَّ كُلا منهما يُفرَدُ بالعَقدِ كَسائِرِ المنافِعِ (ولو عَقَدَ عليهما فانقَطَعَ اللَّبَنُ انفسخَ الرَّضاعُ) بمعنَى الإرضاعِ أيِ انفسخَ العَقدُ فيه (لا الحضانَةُ) لأنَّ كُلا منهما مَقصودٌ ويَسقُطُ قِسطُ الإرضاعِ من الأُجرةِ (وعلى المرضِعةِ الفِداءُ بما يُدِرُّها) أيْ يُدِرُّ لَبَنَها (وتُطالَبُ به) أيْ ولِلمُكتري أنْ يُطالِبَها بما يُدِرُّ لَبَنَها ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وفيه نَظَرٌ ، والذي قاله الماورديُّ [١] - قُلت والصَّيمَريُّ والرُّويانيُّ - إنَّ له مَنعَها من أكلِ ما يَضُرُّ باللَّبَنِ ، ويوافِقُه قولُهم في النَّفقاتِ لِلزَّوجِ مَنعُ زَوجَتِه من تناوُلِ ما يَضُرُّ بها .

(والمعتمَدُ في حِبرِ النُّسَّاخِ [٢] ، وخَيطِ الخَيَّاطِ ، وصِبغِ الصَّبَّاغِ ، وذَرورِ الكَحَّالِ) بفتحِ المعجمَةِ وهو : ما يُذَرُّ في العَينِ (وطَلعِ التلقيحِ العُرفُ ، فإنِ اختلَفَ) أو لم يَكُن عُرفٌ كما فُهِمَ بالأولى (وجَبَ) لِصِحَّةِ العَقدِ (ذِكرُه) أيْ كُلِّ من المذكوراتِ ولا يَجِبُ تقديرُه لأنَّه تابِعٌ كاللَّبَنِ (فإنْ لم نوجِبْه) أيْ ذِكرَه بأنْ لم

---

(١) (قوله : والذي قاله الماورديُّ إلخ) ولا يمنعُها مِن الوطءِ خَوفَ الإحبالِ .

(٢) (قوله : والمعتمَدُ في حبرِ النُّسَّاخِ إلخ) في معنى ما ذُكِر مَرهمُ الجرائحيِّ وصابونُ وماءُ الغَسَّالِ قال الأذرعيُّ ، وأمَّا الأقلامُ فالظَّاهرُ أنَّها على النَّاسِخِ كإبرةِ الخَيَّاطِ للعُرفِ المطَّرِدِ بها .

(تنبيهٌ) : إذا أوجبنا الخيطَ على الخَيَّاطِ ، أو الصَّبغَ على الصَّبَّاغِ فهل نقولُ إنَّ صاحبَ الثَّوب يملِكُ مِلك الأعيانِ حتى يتصرَّف في الثَّوب المضبوغِ بسائِرِ التصرُّفاتِ تصرُّفًا وارِدًا على الثَّوب والصَّبغِ مَعًا ، أو أنَّ الأجير أتلَفَها على مِلكِ نفسِه ، وقَريبٌ مِنه الماءُ الذي للأرضِ المستأجرةِ والَّذي يظهرُ فيه أنَّه باقٍ على مِلكِ مالِكِ الأرضِ وينتفِعُ المستأجِرُ بسقيِه ومثلُه اللبَنُ والكُحلُ وحَطَبُ الخبَّازِ ، وأمَّا الخيطُ والصَّبغُ فالضَّرُورةُ تُحوِجُ إلى تقديرِ نقلِ المِلكِ قاله السُّبكيُّ قال الغزِّيّ : وبه صَرَّحَ ابنُ الصَّبَّاغِ ، وكتب أيضًا قال السُّبكيُّ : إذا أوجبنا الخيطَ والصَّبغَ على المؤَجِرِ فهل نقولُ : إنَّ المستأجِر يملِكُ حتى يتصرَّف فيه كالثَّوب ، أو إنَّ المؤجِّر أتلَفه على مِلكِ نفسِه ، أوكيف الحالُ وقَريبٌ مِنه الكلامُ في ماءِ الأرضِ المستأجرةِ للزَّرعِ والَّذي يظهرُ فيه أنَّه باقٍ على مِلكِ مالِكِها ينتفِعُ به المستأجِرُ لِنفسِه وفي اللبَنِ والكُحلِ كذلك وأمَّا الخيطُ والصَّبغُ فالضَّرُورةُ تُحوِجُ إلى تقديرِ نقلِ المِلكِ وألحَقُوا بما تقَدَّمَ الحطَبَ الذي يقُدُه الخبَّازُ ولا شكَّ أنَّه يتلَفُ على مِلكِه . ا هـ . وقوله : يملِكُه حتى يتصرَّف فيه إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : والَّذي يظهرُ إلَخ قال شيخُنا وحَكى الرَّافِعيُّ عن ابنِ الصَّبَّاغِ أنَّ الأجير على صَبغِ الثَّوب بائِعٌ لِصِبغِه وحينئِذٍ فيبقَى النَّظَرُ في أنَّ هذا جمعٌ بين بيعٍ وإجارةٍ لا سيَّما والمبيعُ مجهولُ العَينِ والقدرِ والصِّفةِ وجوابُه أنَّ هذا تابِعٌ كاللبَنِ فإنَّ الأعيانَ لا تُستحَقُّ بالإجارةِ فالظَّاهرُ أنَّه على مِلكِ المستأجِرِ وأنَّ الأُجرةَ في مُقابَلةِ العَمَلِ والعَينِ .

يَختلِف العُرفُ (فشَرطُه بلا تقديرٍ بطَلَ) العَقدُ لأنَّ اللَّفظَ عندَ ترَدُّدِ العادةِ وعدمِ التَقييدِ يَلتحِقُ بالمجمَلِ بخِلافِ ما إذا قَدَّرَه وما ذُكِرَ من اتِّباعِ العُرفِ هو ما صححَه الرَّافِعِيُّ في شَرحيه ، والذي صححَه في المحَرَّرِ وُجوبُ ذلك على المستأجِرِ ؛ لأنَّ الأعيانَ لا تُستحَقُّ بالإجارةِ ، وأمرُ اللَّبَنِ ونحوِه على خِلافِ القياسِ لِلضَّرورةِ ، واستدرَكَ في المنهاجِ عليه بالأوَّلِ . وقَضيَّةُ كلامِ الإمامِ أنَّ التَرَدُّدَ في ذلك إذا كان العَقدُ على الذِّمَّةِ ، فإنْ كان على العَيْنِ لم يَجِبْ غيرُ نفسِ العملِ وقَطَعَ ابنُ الرِّفعةِ فيما إذا كان على مُدَّةٍ وجَوَّزَ التَرَدُّدَ فيما إذا كان على عملٍ وكالمذكوراتِ فيما ذُكِرَ قَلَمُ النُّسَّاخِ ومِرودُ الكَحَّالِ وإبرةُ الخَيَّاطِ ونحوُها .

(فصلٌ : وإنِ استأجَرَ دارًا فحَدَث فيها عَيبٌ يُنقِصُ المنفعةَ) كمَيلِ جِدارٍ وكسرِ سقفٍ وتعَسُّرِ فتحِ غَلْقٍ (أو قارَنَ) العَيبُ (العَقدَ) كأنْ أجَّرَ دارًا لا بابَ لها ولا ميزابَ (ولَم يَعلَم به المستأجِرُ) عندَ العَقدِ (فله الخيارُ) لأنَّ ذلك مُخِلٌّ بالانتِفاعِ (إلا إنْ بودِرَ إلى إصلاحِه) فلا خيارَ له أمَّا إذا عَلِمَ بالمقارِنِ فلا خيارَ له مُطلَقًا ، واستُشكِلَ بأنَّه مع عِلمِه به موطِّنٌ نفسه على أنَّ المؤَجِّرَ يُزيلُه ، والضَّرَرُ يَتجَدَّدُ بمُضيِّ المدَّةِ ففي إلزامِه البقاءَ مع مُصابَرةِ الضَّرَرِ عُسرٌ غيرُ مُحتَمَلٍ وأيُّ فرقٍ بين هذا وبين امتِلاءِ الخَلاءِ [١] ابتِداءً فإنَّه يَثبُتُ الخيارُ لِلمُكتري كما سيأتي ولَم يَخُصُّوه بحالَةِ الجَهلِ ، ويُجابُ بأنَّ الآخرَ محَمولٌ على حالَةِ الجَهلِ فلا إشكالَ (ولو وكَف) أيْ قَطَرَ سقفُ البيتِ (من المطَرِ) لِتركِ التَطيينِ (فله الخيارُ) لِما مَرَّ (فإنِ انقطَعَ) المطَرُ ولَم يَحدُث بسبَبه نَقصٌ كما صَرَّحَ به الأصلُ (سقَطَ خيارُه ولا يُجبَرُ المالِكُ على الإصلاحِ [٢]) لِما يَثبُتُ به الخيارُ (ولو قَلَّ كتعَسُّرِ) فتحِ (الغَلَقِ) لِما فيه من إلزامِ عَيْنٍ لم يَتناولها العَقدُ وقيلَ : يُجبَرُ ، والتَرجيحُ من زيادَتِه .

(ولو غُصِبَت) / العَيْنُ (المعَيَّنَةُ وقَدَرَ المالِكُ على الانتِزاعِ) لها (لَزِمَه) كما بَحَثه في الرَّوضةِ هنا بعدَ ذِكرِه خِلافًا لا ترجيحَ فيه مُصَدِّرًا بالقولِ بعدمِ لُزومِ انتِزاعِها ٢/١٩ب

---

(١) (قوله : وأيُّ فرقٍ بين هذا وبين امتِلاءِ الخلاءِ إلَخ) الفرقُ بينهما أنَّ استيفاءَ مَنفعةِ السُّكنى يكادُ أن يتوقَّف على تفريغِ الخلاءِ بخلافِ ما هنا وقال العِراقيُّ قد يتمَكَّنُ مِن الانتِفاعِ بدونِ إزالةِ الكُناسةِ والرَّمادِ بخلافِ تنقيةِ البالوعةِ والحش .

(٢) (قوله : ولا يُجبَرُ المالِكُ على الإصلاحِ) خَرج بقولِه المالِكُ ما لو أجَّر مِلك مَحجورِه أو وقفًا لِنظَرِه عليه ولو لم يعمُره لِفسخِ المستأجِرِ وتعَطُّلِ وتضَرُّرِ المحجورِ ، أو مُستحِقِّ المنفعةِ فإنَّه يُجبَرُ على العِمارةِ .

واعترِضَ بأنَّ ما بَحَثه هنا يُخالِفُ ما يَأتي آخِرَ الباب من أنَّه لا يَلزَمُه أنْ يَدفعَ عنها الحريقَ والنَّهبَ وغيرَهما ، وأُجيبَ بأنَّ ما هناكَ (١) فيما بعدَ التَّسليمِ أو فيما لا يقدِرُ على انتزاعِه إلا بكُلفةٍ وما هنا بخِلافِه فلَزِمَه ذلك لِكونِه من تمامِ التَّسليمِ أو لِعدمِ الكُلفةِ هذا ، والأوجَه عدمُ اللُّزومِ وهو ما نَقَله الإمامُ عن الأكثرِ ونَقَلَ مُقابله عن بَعضِ المحقِّقينَ (فإنْ) وفي نُسخةٍ : وإنْ (كانت) أيِ العَينُ (في الذِّمَّةِ ولَم يَنتزِعها) من الغاصِب (أبدَلَ بها) غيرَها .

(فرعٌ : والمِفتاحُ) أيْ مِفتاحُ الغَلقِ المثبَّتِ يَجِبُ (على المؤَجِّرِ) تسليمُه لِلمُستأجِرِ لِيَتمكَّنَ من الانتِفاعِ ولأنَّه تابعٌ لِغَلقِه (والمستأجِرُ أمينٌ عليه) فلا يَضمَنُه بتلَفِه بلا تفريطٍ (وإنْ ضاعَ) منه (ولَم يُبدِله المالِكُ) له (ثبَت) له (الفسخُ) فإبدالُه من وظيفةِ المالِكِ ولا يُجبَرُ عليه (ولا يَستحِقُّ) المستأجِرُ (القُفلَ) المنقولَ (ومِفتاحَه ، وإنِ اعتيدَ) القَفلُ والفتحُ بهما لأنَّ الأصلَ عدمُ دُخولِ المنقولِ في العَقدِ على العَقارِ (ولا يَثبُتُ) له (بمَنعِه) منهما (الفسخُ) لِما قُلنا .

(فصلٌ : تنظيفُ الأتُونِ من الرَّمادِ والدَّارِ من كُناسةٍ حَدَثت بفِعلِ المستأجِرِ لا بهبوب الرِّياحِ (٢) على المستأجِرِ في الدَّوامِ والانتهاءِ) لِحُصولِ ذلك بفِعلِه بخِلافِ الحادِثةِ بهبوب الرِّياحِ ، لأنَّها لم تحصُل بفِعلِه وبخِلافِ الموجودةِ في الابتِداءِ فإنَّها على المؤجِّرِ ، وذِكرُ حُكمِ الانتهاءِ في الرَّمادِ من زيادَتِه أخذًا له من حُكمِ الكُناسةِ بحَسب ما فهِمَه (٣) ، وظاهِرُ كلامِ أصلِه أنَّه كحُكمِ رَمادِ الحمَّامِ وسيَأتي وفسَّروا الكُناسةَ بما يَسقُطُ من القُشورِ والطَّعامِ ونحوِهما .

(وتفريغُ الحشِّ) بفتحِ الحاءِ وضمِّها أيِ السُّنداسِ (والبالوعةِ ومُنتقَعٍ) وفي

---

(١) (قوله : وأُجيبَ بأنَّ ما هناك إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لا بهبوب الرِّياحِ) الفرقُ بين التُّراب الحاصِلِ بهبوب الرِّياحِ وبين الثَّلج اليسيرِ على ما قرَّره الرَّافِعيُّ هو أنَّ التُّرابَ يتكرَّرُ حُصولُه بتكرُّرِ الأيَّامِ فلو أوجبناه لَشَقَّ بخلافِ الثَّلجِ فإنَّه مع كونِه يسيرًا لا يحصُلُ إلا نادِرًا في بَعضِ السَّنةِ فلا مَشقَّةَ على المكتري في إزالَتِه والفرقُ بين القُماماتِ والبالوعةِ أنَّه يُمكِنُ جعلُ القُماماتِ وطَرحُها خارِجَ الدَّارِ ابتِداءً مِن غيرِ مَشقَّةٍ بخلافِ جعلِ البولِ في إناءٍ وإخراجِه فإنَّ فيه مَشقَّةً ظاهِرةً ، وفيه تنغيصٌ في استيفاءِ المنفعةِ ولهذا يجِبُ على المكري تسليمُ بئرِ الحش والبالوعةِ فارِغَتينِ ولا يجِبُ عليه تسليمُ الدَّارِ خاليةً عن الكُناسةِ لإمكانِ الانتِفاعِ مع وُجودِها .

(٣) (قوله : بحَسب ما فهِمَه) هو كما فهِمَ .

نُسخةٍ ومُستنقَع (الحمَّامِ من وظيفةِ المالِكِ ابتِداءً وانتِهاءً لا في الدَّوامِ) فإنَّه من وظيفةِ المستأجِرِ ما لم تنقَضِ المدَّةُ لِحُصولِ ما فيها بفِعلِه ، وفارَقَ حُكمُ الانتهاءِ هنا حُكمَه فيما قبله بأنَّ الحادِث هنا مع انقِضاءِ المدَّةِ ضَروريٌّ بخِلافِه ثمَّ (وكسحُ) أيْ كَنسُ (ثلجِ السَّطحِ لا العَرصةِ في الدَّوامِ على المالِكِ) لأنَّه كَعِمارةِ الدَّارِ بخِلافِ كَنسِ العَرصةِ فإنَّه على المستأجِرِ وإنْ كثُف ، لِلتَّسامُحِ به عُرفًا ، وتعبيرُ أصلِه بالمؤَجِّرِ أعَمُّ من تعبيرِ المصَنِّفِ بالمالِكِ ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وما قالوه [(١)] في ثلجِ السَّطحِ محَلُّه في دارٍ لا يَنتفِعُ ساكِنُها بسطحِها كما لو كانت جمَلوناتٍ وإلا فيَظهَرُ أنَّه كالعَرصةِ ، قال : ولو كان التُّرابُ أو الرَّمادُ أو الثَّلجُ الخَفيفُ مَوجودًا عندَ العَقدِ فالذي يَظهَرُ أنَّ إزالَته على المؤَجِّرِ إذ به يَحصُلُ التَّسليمُ التامُّ .

(وهل رَمادُ الحمَّامِ [(٢)]) في الانتهاءِ كما دَلَّ عليه كلامُ أصلِه (كمُستنقَعِه) فيكونَ نَقلُه من وظيفةِ المالِكِ (أو كالكُناسةِ) فيكونَ من وظيفةِ المستأجِرِ ؟ (وجهانِ) : أفقَهُهما عندَ ابنِ الرِّفعةِ الثَّاني [(٣)] وتقييدُه برَمادِ الحمَّامِ من تصَرُّفِه بناءً على ما فهِمَه فيما مَرَّ [(٤)] ، وظاهرُ كلامِ أصلِه عدمُ التَّقييدِ بذلك وهو ظاهرٌ ، وليس المرادُ بكونِ ما ذُكِرَ على المالِكِ والمستأجِرِ إجبارَه عليه بل أنَّه من وظيفتِه كما عَبَّرَ به في بَعضِ الصُّورِ حتى إذا ترَكَ المالِكُ ما عليه ثبَت لِلمُستأجِرِ الخيارُ ، أو المستأجِرُ ما عليه وتعَذَّرَ انتِفاعُه فلا خيارَ له .

(فرعٌ : يُمنَعُ المستأجِرُ) دارًا (لِلسُّكنَى من طَرحِ التُّرابِ) والرَّمادِ (في أصلِ حائطِ الدَّارِ و) من (رَبطِ الدَّابَّةِ فيها) أيْ في الدَّارِ ، نَعَم إنِ اعتيدَ رَبطُها فيها فيَظهَرُ أنَّه لا يُمنَعُ من ذلك كما قاله الأذرَعيُّ (لا) من (وضعِ الأمتِعةِ) فيها (ولو) كانت من (ما يُسرِعُ إليه الفسادُ) بالفأرِ ونحوِه كالأطعِمَةِ لأنَّه مُعتادٌ وفي نُسخةٍ بَدَلَ «الفسادُ» «الفأرُ» .

(فصلٌ : لو استأجَرَ أرضًا لِلزِّراعةِ) ولها شِربٌ معلومٌ (لَم يَدخُل شِربُها) في

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ وما قالُوه إلخ) أشار إلى تصحيحِ ما استظهره في المسألَتينِ .

(٢) (قوله : وهل رمادُ الحمَّامِ إلَخ) قال الفتى وقوله : وهل رمادُ الحمَّامِ كمُستنقَعِه ، أو كالكُناسةِ وجهانِ لا معنى له ، لأنَّه قد جزمَ أوَّلا بأنَّ الرَّمادَ على المستأجِرِ والمستنقَعَ على المالِكِ فكيف يأتي بعدَه بهذا التردُّدِ فضَربتُ على قوله : «وهل إلخ» .

(٣) (وقوله : أفقَهُهما عندَ ابنِ الرِّفعةِ الثَّاني) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : بناءً على ما فهِمَه فيما مَرَّ) أشار إلى تصحيحِه .

العَقدِ (إلا بشَرطٍ أو عُرفٍ [(١)]) مُطَّرِدٍ (فإنِ اضطَرَبَ العُرفُ) فيه بأن كانت تُكرَى وحدَها تارةً ومع الشِّرب أُخرَى (أو استثنى الشِّربَ لم يَصِحَّ) العَقدُ لِلاضطِراب في الأوَّلِ ، وكما لو استثنى مَمَرَّ الدَّارِ في بيعِها في الثَّاني (إلا إنْ وُجِدَ) شِربٌ (غيرُه) فيَصِحُّ مع الاضطِراب والاستِثْناءِ لِزَوالِ المانِعِ بالاغتِناءِ عن شِربها ، وذِكرُ الثَّانيَةِ من زيادَتِه ، وكلامُ الأصلِ في الأُولى يقتضي الصِّحَّةَ وهو مَحمولٌ على ما إذا وُجِدَ لِلأرضِ شِربٌ آخرُ كما تقَرَّرَ .

(فإنْ عَيَّنَ الزَّرعَ) في استِئجارِ الأرضِ له (وانقضَتِ المدَّةُ قبلَ إدراكِ الزِّراعةِ) الأولى قولُ أصلِه «إدراكِه» / (لِتقصيرٍ) في الزِّراعةِ (بالتَّأخيرِ) لها (أو بزَرعٍ) آخرَ (أبطَأَ) إدراكًا (مِمَّا عَيَّنَ أو بزَرعِه ثانيًا) بَدَلَ (ما أكله الجَرادُ) ونحوُه (قلَعَ) ما زَرَعَه مجَّانًا (وسوَّى الأرضَ) كالغاصِب لكن (لا) يقلَعُ (قبلَ مُضيِّ المدَّةِ) لأنَّ مَنفعةَ الأرضِ في الحالِ له . ٤٢٠/٣

(وله) أيْ لِلمُؤَجِّرِ (مَنعُه من زَرعِ الأبطَأِ) إدراكًا (مُطلَقًا [(٢)]) عن التَّقييدِ بضيقِ الوقتِ ، وهذا قولُ العِراقيِّينَ قال الإمامُ : والذي يقتضيه قياسُ المراوِزةِ القطعُ بأنَّه لا يَمنَعُه منه فإنَّ المنفعةَ مُستحَقَّةٌ ، ولا ضَرَرَ على المؤَجِّرِ فإنَّ له القَلعَ بعدَ مُضيِّ المدَّةِ ، قال : وليس لِما قاله العِراقيُّونَ وجهٌ ، ويُجابُ بأنَّ له وجهًا [(٣)] وهو أنَّ الأبطَأَ أكثرُ ضَرَرًا على الأرضِ (لا من) زَرعِ (المعَيَّنِ) في العَقدِ أيْ ولا ما لا يُساويه (إنْ ضاقَ الوقتُ فقد يقصِدُ القَصيلَ وإنْ تأخَّرَ) الإدراكُ (لِعُذرٍ كحَرٍّ أو بَردٍ أو مَطَرٍ أو أكلِ الجَرادِ لِبَعضِه) بأن أكلَ رَأسه فنبَت ثانيًا فتأخَّرَ لِذلك (بَقِيَ) الزَّرعُ (بالأجرةِ إلى الحصادِ وإنْ قُدِّرَ) الزَّرعُ (بمُدَّةٍ لا يُدرَكُ فيها) كأنِ استأجَرَ لِزراعةِ الحِنطةِ شَهرَينِ (وشَرَطَ القَلعَ) بعدَ مُضيِّ المدَّةِ (صَحَّ) العَقدُ وكأنَّه

---

(١) (قوله : لم يدخُل شربُها إلا بشرطٍ ، أو عُرفٍ) قال السُّبكيُّ وإذا دَخَلَ الشربُ فهل نقُولُ يملِكُ المستأجِرُ الماءَ أو لا بل يسقي به على المالِكِ المؤَجِّرِ مُحتَمَلٌ ، والأقربُ الثَّاني .

(٢) (قوله : وله مَنعُه مِن زرعِ الأبطَأِ مُطلَقًا) الفرقُ بين هذا وبين المعَيَّنِ إذا ضاقَ وقتُه أنَّ المستأجِر هنا يُمكِنُه زِراعةُ ما يُدرِكُ في المدَّةِ فعُدولُه إلى غيرِه عَبَثٌ بخلافِ الإجارةِ لِزراعةِ المعَيَّنِ فإنَّه ليس للمالِكِ مَنعُه لأنَّه قد تعَيَّن طَريقًا إلى استيفاءِ المنفعةِ وقضيَّةُ هذا الفرقِ أن يتقَيَّدَ مَحَلُّ المنعِ بما إذا أمكنه زِراعةُ ما يُمكِنُ إدراكُه في المدَّةِ فلو أخَّرَ كثيرًا بحيثُ لا يُدرِكُ في بَقيَّةِ المدَّةِ شيءٌ مِمَّا يزرعُ وأرادَ الزَّرعَ فليس للمالِكِ المنعُ مُطلَقًا بل يكونُ كالمعَيَّنِ .

(٣) (قوله : ويُجابُ بأنَّ له وجهًا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

أرادَ القَصيلَ ، ثُمَّ إن تراضَيا على الإبقاءِ مجّانًا (١) أو بأجرةِ المثلِ جازَ ، صَرَّحَ به الأصلُ (أو شَرَطَ الإبقاءَ فسدَ) العَقدُ لِلتَّناقُضِ بينه وبين التوقيتِ ولِجَهالَةِ مُدَّةِ الإدْراكِ وإذا فسدَ فلِلمالِكِ مَنعُه من الزِّراعةِ كما صَرَّحَ به الأصلُ .

(فإنْ زَرَعَ لم يقلَع) مجّانًا (لِلإذنِ ويَلزَمُه أجرةُ المثلِ لِجميعِ المدَّةِ وإنْ لم يَشترِطْ شيئًا) في العَقدِ من قَلعٍ وإبقاءٍ (صحّ) العَقدُ لأنَّ التأقيت لِحَصرِ المعقودِ عليه في مَنفعةِ تِلكَ المدَّةِ (وبَقِيَ) الزَّرعُ (بأجرةِ المثلِ لِلزّائِدِ) فليس لِلمالِكِ إجبارُه على القَلعِ لأنَّ العادةَ فيه الإبقاءُ ، وإذا قُلنا بالإبقاءِ قال في الأصلِ : قال أبو الفرَجِ السَّرَخسيُّ لَـزِمَ تصحيحُ العَقدِ إذا شَرَطَ الإبقاءَ بعدَ المدَّةِ وكأنَّه صَرَّحَ بمُقتضى الإطْلاقِ ، وهذا حَسنٌ انتهى . وسأذكُرُ في الفصلِ الآتي (٢) ما يُحمَلُ عليه كلامُ الأصحاب (فإنِ استأجَرَ مُدَّةً لِلزِّراعةِ مُطلَقًا) فزرَعَ (وحَصَلَ التأخيرُ) لِلإدراكِ بتقصيرٍ أو غيرِه (فكالمعَيَّنِ) فيما مَرَّ (إلا أنَّه يُمنَعُ) أيْ يَمنَعُه المالِكُ (من زَرعٍ يَتعَذَّرُ إدراكُه في المدَّةِ فإنْ زَرَعَ لم يقلَع إلى انقِضائِها) .

(فصلٌ : وإنْ قَدَّرَ البناءَ والغِراس) في استِئجارِ الأرضِ لهما (بمُدَّةٍ وشَرَطَ القَلعَ) صحّ العَقدُ وإذا بَنَى أو غَرَس (قَلَعَ) وُجوبًا البناءَ أو الغِراس بعدَ المدَّةِ (ولا أرشَ عليهما) أيْ على المالِكِ لِنَقصِ البناءِ أو الغِراسِ ولا على المستأجِرِ لِنَقصِ الأرضِ ، ولا تسويَتِها لِتراضيهما بالقَلعِ (ولو شَرَطَ الإبقاءَ) لِذلك (بعدَها أو أطْلَقَ) العَقدَ عن شَرطِ القَلعِ والإبقاءِ (صحّت) أيِ الإجارةُ ، أمّا في الثّانيَةِ فظاهرٌ ، وأمّا في الأُولى فلأنَّ الإطْلاقَ يقتضي الإبقاءَ فلا يَضُرُّ شَرطُه ، قال في الأصلِ : ويَتأيَّدُ به كلامُ السَّرَخسيِّ في الزَّرعِ ، قُلت : العاقِدُ (٣) ثمَّ مُقصِّرٌ بالتضييقِ لِقُدرَتِه على الإيجارِ

---

(١) (قوله : ثُمَّ إن تراضَيا على الإبقاءِ مجّانًا إلَخ) قال السُّبكيُّ كلامُهم يُفهِمُ أنَّه لا فرقَ بين أن يعقِدا عَقدًا آخر ، أو يتراضَيا بإبقائِه بأجرةِ المثلِ ومِنه يُؤخَذُ جوازُ ما يفعَلُه النّاسُ مِن تبقيةِ الأحكارِ بيدِ أربابِها بغيرِ عَقدٍ وتُؤخَذُ الأُجرةُ منهم في أقساطِها وكذا تسليمُ الدّارِ لِمَن يسكُنُها بأُجرةِ مثلِها مِن غيرِ عَقدٍ لازمٍ وأنا أتوقَّفُ في جوازِ ذَلِك .

(تنبيهٌ) استأجر أرضًا للزّراعةِ ولَهَا ماءٌ معلومٌ فانقَضَت مُدَّةُ الإجارةِ واستمَرَّ المستأجِرُ على الانتِفاعِ بالأرضِ والماءِ فعليه أجرةُ المثلِ لأرضٍ مثلِها لَها ذَلِك الماءُ ولا نقُولُ له مثلُ الماءِ وأُجرةُ الأرضِ .

(٢) (قوله : وسأذكُرُ في الفصلِ الآتي إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قُلت العاقِدُ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

مُدَّةٌ يُدرِكُ فيها الزَّرعُ بخِلافِه هنا ، فلا يَلزَمُه من الصِّحَّةِ هنـا الصِّحَّةُ ثَمَّ ، ويُلحَظُ في تعليلي الفسادَ - فيما إذا شَرَطَ الإبقاءَ ثَمَّ - تقصيرُ العاقِدِ أيضًا ، وقَضيَّةُ الصِّحَّةِ في الأُولى أنَّه لا يقلَعُ مجَّانًا وهو ما نُقِلَ عن العِراقيِّينَ ، ثُمَّ محَلُّها إذا لـم يَشرِط الإبقاءَ على التأبيدِ بمعنَى أنَّـه لا يقـلَعُ أصلا فإنْ شَرَطَـه كذلـك فسدَت الإجارةُ باتِّفـاقِ الأصحاب لِتضَمُّنِها إلزامَ المكري التأبيدَ قاله الإمامُ [١] (ولا أُجرةَ عليـه) أيْ على المستأجِرِ في الصُّورَتينِ (بعدَ المدَّةِ) لأنَّ ذلك في حُكمِ العاريَّةِ [٢] ، والتصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(فـإنْ رَجع) المؤَجِّرُ (فله حُكمُ العاريَّةِ بعدَ الرُّجوعِ) وقبلـه بعدَ المدَّةِ ، وتفصيلُه أنَّه إنْ أمكَنَ القَلعُ بلا نَقصٍ فعَلَ وإلا فإنِ اختارَه المستأجِرُ [٣] / فله ٢/٤٢١

---

(١) (قوله : قاله الإمامُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : لأنَّ ذَلِك في حُكمِ العاريَّةِ) إذِ الإجارةُ المذكورةُ تقتضي وُجودَ البناءِ والغِراسِ في العَينِ المؤجَّرةِ عندَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ ولم يُحدِث انتِفاعًا بها بعدَها ونظيرُ هذه ما لو استأجر دابَّةً شهرًا فتمَّتْ في يدِه شهرينِ لا تجِب عليه أُجرةُ المثلِ لِما زادَ على الشهرِ بخلافِ ما لو استأجر دارًا شهرًا فتسلمَها وتمَّتْ في يدِه شهرينِ وهي مَغلُوقةٌ فعليه أُجرةُ المثلِ للزِّيادةِ على الشهرِ ولو قال المؤجِّرُ أسقطت حَقِّي مِن القَلعِ ، أو التملُّكِ ، أو الإبقاءِ بالأُجرةِ لـم يسقُطْ .

(٣) (قوله : وإلا فإنِ اختاره المستأجِرُ إلخ) هذا التخييرُ إنَّما يكونُ إذا استأجرها مِن واحِدٍ ولم يحصُل وقفُ البناءِ والغِراسِ ولا كان ذَلِك في أرضٍ مَوقُوفةٍ أمَّا إذا استأجرها مِن اثنينِ فانقَضَتْ مُدَّةُ أحدِهما فقد أفتى ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه لا يتأتَّى التمليكُ بالقيمةِ ويتعَيَّنُ الإبقاءُ بأُجرةِ المثلِ ولم يتعَرَّضْ للقَلعِ وغُرمِ أرش النَّقصِ ولا يُحتاجُ إليه فإنَّه مُتعذِّرٌ إذِ القَلعُ يرِدُ على الجميعِ وبَعضُه مُستحَقٌّ للإبقاءِ ، وأمَّا إذا وقَف البناءَ والغِـراس فقد ذَكرناه . في الوقفِ وأنَّه لا يتأتَّى فيه التمليكُ بالقيمةِ وأمَّا إذا كان ذَلِك في أرضٍ مَوقُوفةٍ وأرادَ النَّاظِرُ أن يغرمَ أرشَ النَّقصِ مِن مالِ الوقفِ - ولم يقتضِه شرطُ الواقِفِ فإنَّه ليس له ذَلِك - ، أو يتمَلك للإبقاءِ ويكون في ذَلِك تغييرٌ لِمَقصُودِ الوقفِ في الأرضِ مِن إبقائِها مَكشوفةً ونحوِه فمُمتنِعٌ أيضًا وفي فتاوى ابنِ الصَّلاحِ ما يشهدُ لِذَلِك ويُستثنى ما إذا استأجر الشريكُ بَقيَّةَ الأرضِ مِـن شريكِه وبَنى ، أو غَـرس ، ثُمَّ انقضَتِ المدَّةُ فإنَّه لا يتـأتَّى القَلعُ وغُرمُ أرش النَّقصِ لِما تقَرَّر فيما إذا استأجر مِن اثنينِ وانقَضَتْ مُدَّةُ أحدِهما ولا يتأتَّى التمَلُّكُ بالقيمةِ كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ فيما إذا استأجر مِن اثنينِ وعلى هذا يتعَيَّنُ الإبقاءُ بأُجرةِ المثلِ ومَحَلُّ التخييرِ أيضًا أن يكون القَلعُ مُنقِصًا لِقيمتِه مَغرُوسًا كما هو الغالِبُ أمَّا إذا لم تنقُصْ فلا شيءَ بعدَ المدَّةِ إلا القَلعُ مجَّانًا ذَكره الماورديُّ وغيرُه .

ذلك لأنَّه مِلكُه وعليه تسويَةُ الأرضِ وأرشُ نَقصِها لِتصرُّفِه في أرضِ الغيرِ بالقَلعِ بعدَ خُروجِها من يَدِه بغيرِ إذنِ مالِكِها وعلى هذا لو قَلَعَ قبلَ المدَّةِ لَزِمَه التَّسويَةُ لِعدمِ الإذنِ ، وإنْ لم يَختره لم يقلَعِ المؤَجِّرُ مجَّانًا لأنَّه محُترَمٌ لم يَشترِطْ قَلعَه ويَتخَيَّرُ كمُعيرٍ رَجع في عاريَّتِه .

(وإذ آلَ الأمرُ إلى القَلعِ فهو على المستأجِرِ) فيُباشِرُه أو يَبذُلُ مُؤنَتَه لأنَّه شَغَلَ الأرضَ فليُفرِغها (وإذا عَيَّنَ) المؤَجِّرُ (خَصلَةً) مِمَّا يَتخَيَّرُ فيه في العاريَّةِ (فأباها المستأجِرُ كُلِّف القَلعَ مجَّانًا) ليَرُدَّ الأرضَ كما أخَذَها . (وفاسِدُ الإجارةِ يوجِبُ) على المستأجِرِ (أُجرةَ المثلِ) التَّصريحُ بهذا هنا من زيادَتِه (ثُمَّ هو) أيْ فاسِدُ الإجارةِ (كَصَحيحِها في التخييرِ) لِلمالِكِ (و) في (مَنعِ القَلعِ مجَّانًا (١)) .

(فصلٌ : وإنِ استأجَرَ) أرضًا (لِزراعةِ جِنسٍ) أو نَوعٍ مُعَيَّنٍ (زَرَعَ مثلَه ودونَه في الضَّرَرِ) لأنَّ المعقودَ عليه مَنفعةُ الأرضِ ، والمزروعَ طَريقٌ في الاستيفاءِ فلا يَتعَيَّنُ كما أنَّه إذا كان له حَقٌّ على غيرِه يَتخَيَّرُ بين أنْ يَستوفيَه بنفسِه وأنْ يَستوفيَه بغيرِه (لا ما فوقَه) كما في العاريَّةِ (فالحِنطةُ فوقَ الشَّعيرِ) ضَرَرًا (والذُّرةُ والأُرزُ فوقَهما) أيْ فوقَ الحِنطةِ والشَّعيرِ ضَرَرًا ؛ لأنَّ لِلذُّرةِ عُروقًا غَليظةً تنتشِرُ في الأرضِ وتستوفي قوَّتَها ، والأُرزُ يَحتاجُ إلى السَّقيِ الدَّائمِ وهو يُذهِبُ قوَّةَ الأرضِ (ولو قال لِتزرَعَ هذه الحِنطةَ صحَّ) العَقدُ وإنِ احتمَلَ تلَفُها كالاستِئجارِ لإرضاعِ هذا الصَّبيِّ والحملِ على هذه الدَّابَّةِ (وله إبدالُها) بمثلِها أو دونِها والتَّصريحُ بهذا من زيادَتِه ، (ولو نَهاه) في الاستِئجارِ لِزَرعِ الحِنطةِ (عن) زَرعِ (غيرِها فسدَت) الإجارةُ لأنَّه

---

(١) (قولُه : وفي مَنعِ القَلعِ مجَّانًا) هذا إذا حَصَلَ البناءُ في الفاسِدةِ على الوجه المعتادِ غالِبًا فأمَّا لو زادَ عليه وتمَيَّزَ الزَّائِدُ فللمالِكِ إزالَتُه مجَّانًا وإن صَدَر التعدِّي مِن الأصْلِ كما لو استأجر للبناءِ على السَّقفِ أو الجدارِ فتعدَّى مِن الأصْلِ بِفعلٍ غيرِ مُعتادٍ نقَضَه مجَّانًا .

(تنبيهٌ) لو استأجر أرضًا مَقيلا ومُراحًا مُدَّةَ سِنين فشمِلَ الماءُ الأرضَ فزرعَها المستأجِرُ لَزِمَه أُجرةُ مثلِها لِعُدولِه عمَّا استأجر له إلى ما هو أضَرُّ مِنه ولو استأجر أرضَ نصفِ بُستانٍ بأجرةِ كُل سبعةِ أفدِنةٍ بثلاثةِ آلافِ دِرهمٍ نُقرةٍ وخَمسِمائةٍ مُدَّةَ سنتينِ ، ثُمَّ ساقَى على ما فيه مِمَّا تجوزُ المساقاةُ عليه بجُزءٍ مِن الثَّمرةِ فعَمِلَ في البُستانِ ثُمَّ حَصَلَ في الأشجارِ آفةٌ سماوِيَّةٌ فضَعُفتْ ويبستْ ولم تحمِل ما يُنتفعُ به لَزِمَه الأُجرةُ كلُّها وإن أفتى البُلقينيُّ بأنَّه لا تلزمُه إلا أُجرةُ ما استولى عليه مِن الأرضِ وعَلله بأنَّه لم يبذُل الأُجرةَ إلا فيما يُقابِلُ ما يحصُلُ له مِن الثَّمرةِ أيضًا .

يُنافي مُقتضاها .

(ولو) وفي نُسخةٍ وإنْ (استأجَرَ دابَّةً لِلرُّكوب) عليها (في طَريقٍ فله إبدالُ الطَّريقِ بمثلِه لا أصعَبَ) منه كنَظيرِه فيما مَرَّ (ومَنِ استأجَرَ) دابَّةً (لِلقُطْنِ) أيْ لِحَمْلِه (لَمْ يَحْمِلْ) عليها (الحديدَ ، وكذا عَكسُه) أيْ مَنِ استأجَرَ لِحَمْلِ الحديدِ لم يَحْمِلِ القُطْنَ لأنَّ الحديدَ يَجتمِعُ ثِقَلُه في مَوضِعٍ واحدٍ والقُطْنُ لِخِفَّتِه يأخُذُ من ظَهْرِ الدَّابَّةِ أكثرَ .

(فرعٌ : وإنْ أجَّرَه) أرضًا (لِلحِنطةِ) أيْ لِزَرعِها (فزَرَعَ) فيها (ذُرةً وحَصَدَها وتَخاصَما بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ فهو) أيِ المؤَجِّرُ (بالخيارِ بين) أخذِ (أُجرةِ مثلِ) زَرعِ (الذُّرةِ ، و) أخذِ (المسمَّى مع بَدَلِ زيادةِ ضَرَرِ الذُّرةِ) أيْ مع بَدَلِ النَّقصِ[١] الزَّائِدِ بزِراعَتِها على ضَرَرِ زَرعِ الحِنطةِ ، لأنَّ لِلصُّورةِ شَبَهًا بزِراعةِ الغاصِبِ في أنَّه زَرَعَ ما لا يَستحِقُّه وموجَبُه أُجرةُ المثلِ ، وشَبَهًا بما إذا اكترَى دابَّةً إلى مكان وجاوزَه في أنَّه استوفى وزادَ في الضَّرَرِ وموجَبُه المسمَّى وأُجرةُ المثلِ لِما زادَ فخَيَّرناه بينهما ، نَعَم لو كان وليًّا أو ناظِرًا تعيَّنَ أخذُه بالأحظِّ .

(مِثالُه : أُجرةُ المثلِ لِلحِنطةِ خَمسونَ ولِلذُّرةِ سبعونَ وكان المسمَّى أربَعينَ فبَدَلُ النَّقصِ عِشرونَ وإنْ تخاصَما قبلَ حَصدِها) وقبلَ انقِضاءِ المدَّةِ (قَلَعَ) المؤَجِّرُ إنْ شاءَ (ثُمَّ إنْ أمكَنَ) المستأجِرَ (في المدَّةِ زِراعةُ الحِنطةِ زَرَعَها وإلا فله مَنعُه) منها (ولَزِمَه جميعُ الأُجرةِ) أيْ لَزِمَته الأُجرةُ لِجميعِ المدَّةِ لأنَّه المفوِّتُ لِمقصودِ العَقدِ على نفسِه هذا (إنْ لم يَمضِ) على بَقاءِ الذُّرةِ (مُدَّةٌ تتأثَّرُ بها الأرضُ ، وإنْ مَضَت تَخَيَّرَ بين) أخذِ (أُجرةِ المثلِ ، و) بين أخذِ (قِسطِها من المسمَّى مع بَدَلِ النُّقصانِ) وله قَلعُ الذُّرةِ ، وإذا اختارَ أُجرةَ المثلِ قال الماورديُّ : فلا بُدَّ من فسخِ

---

(١) (قوله : أي مع بدَلِ النَّقصِ إلَخ) قال البُلقينيُّ نصَّ في البويطيّ على شيءٍ يجِبُ أن يكون قَيدًا لِما أطلَقَه الأصحابُ تبعًا للمُختصَرِ فقال فإن تعَدَّى على الأرضِ فزرعَها خِلاف ما أمَره به مِمَّا يضُرُّ بها فعليه كِراءُ مثلِها في مثلِ ذَلِك الزَّرعِ وما نَقَصَ مِنها وهو صَريحٌ في إيجاب أُجرةِ المثلِ مع أرش النَّقصِ وهو قِسمٌ ثالِثٌ غيرُ المخَيَّرِ بينهما في مُختصَرِ المزنِيّ وقال البُلقينيُّ أيضًا إذا اختار أجرةَ المثلِ فلا بُدَّ مِن فسخِ الإجارةِ صَرَّحَ به الماورديُّ وعَلله بأنَّه عَيبٌ داخِلٌ فيه فخُيِّرَ بين المقامِ والفسخِ قال في الخادِمِ ولا بُدَّ مِنه وقوله : صَرَّحَ به الماورديُّ أشار إلى تصحيحِه وقوله : وما نقَصَ مِنها قال شيخُنا هذا مُفرَّعٌ على القولِ بأنَّه يضمَنُ الأرضَ والأصَحُّ خِلافُه .

الإجارةِ [١] (ولا يَضمَنُ) المستأجِرُ (الأرضَ) / بعُدولِه إلى زَرعِها بالذُّرةِ ، قال ٢/٤٢٢ الزَّركَشيُّ : لكنَّ ظاهرَ نَصِّ المختصَرِ أنَّه يَضمَنُها لِقولِه فهو مُتعَدٍّ .

(وتخَيَّرَ أيضًا إنْ أجَّرَه) دارًا (ليَسكُنَ) فيها (فأسكَنَ) فيها (حَدَّادًا) أو قَصَّارًا [٢] (أو) أجَّرَه (دابَّةً ليَحمِلَ عليها قُطنًا فحمَلَ) عليها (بقدرِه حديدًا) وكذا كُلُّ ما لا يَتمَيَّزُ فيه المستحَقُّ عمَّا زادَ ، وقياسُ ما مَرَّ [٣] من أنَّ الأرضَ لا تُضمَنُ أنَّه هنا لا يَستحِقُّ مع الأُجرةِ إذا اختارَها في مَسألَةِ الدَّابَّةِ الأرشَ ويَحتمِلُ خِلافه كما في المغصوب ، ويُفرَّقُ بينها وبين الأرضِ بأنَّها أسرَعُ تعَيُّبًا من الأرضِ .

(فإنْ تمَيَّزَ المستحَقُّ) عمَّا زادَ (كمَنِ استأجَرَ) دابَّةً (ليَحمِلَ) عليها (خمسينَ) منًّا (فحمَلَ) عليها (مِائةً أو إلى مَوضِعٍ فجاوزَه تعَيَّنَ) مع المسمَّى (لِلزَّائِدِ أُجرةُ المثلِ) لِتعَدِّيه به (ومتى عدلَ عنِ الجِنسِ) المعَيَّنِ (كغَرسٍ [٤] و) كانت (الإجارةُ لِلزَّرعِ فأُجرةُ المثلِ) تلزَمُه لِتصَرُّفِه فيه بما لا يَستحِقُّه .

(فرعٌ : على المستأجِرِ) إذا حَصَدَ ما زَرَعَه ولو بالإذنِ (بعدَ المدَّةِ قَلعُ أُصولِ زَرعِه من الأرضِ) تفريغًا لِملكِ غيرِه عن مِلكِه .

(فصلٌ : ولو استأجَرَ دابَّةً لِلرُّكوب) إجارةَ عَينٍ أو ذِمَّةٍ (لَزِمَ المؤَجِّرَ ما يَتوقَّفُ عليه الرُّكوبُ كالإكافِ) وتقَدَّمَ بَيانُه (والبرذَعةِ) وهي بالمعجمَةِ ما يُحشَى ويُعَدُّ لِلرُّكوب عليه ، لكنْ فسَّرَها الجَوهريُّ بالحِلسِ الذي يُلقَى تحت الرَّحلِ (والبُرةِ) بضَمِّ الباءِ وتخفيفِ الرَّاءِ وهي حَلقَةٌ تُجعلُ في أنفِ البعيرِ من صُفرٍ أو غيرِه (ونحوِه) أيْ نحوِ كُلٍّ منها كالخِطامِ والحِزامِ وذلك لأنَّه لا يَتمكَّنُ من الرُّكوب التَّامِّ بدونِها ، والعادةُ مُطَّرِدةٌ بكونِها على المؤَجِّرِ (ويُتَّبَعُ في سرجِ الفرَسِ) المؤَجَّرةِ (العُرفُ) في مَوضِعِ الإجارةِ قطعًا لِلنِّزاعِ (والمحمِلُ والحبلُ) الذي يُشَدُّ به المحمِلُ على البعيرِ (والغِطاءُ والوِطاءُ) والمِظَلَّةُ وتوابعُها (على المستأجِرِ) لأنَّها تُرادُ لِكمالِ الانتِفاعِ وهو غيرُ مُستحَقٍّ بالإجارةِ ، والعادةُ مُطَّرِدةٌ بكونِها على المستأجِرِ ، (والشَّدُّ) لِلمَحمِلِ

---

(١) (قوله : فلا بُدَّ مِن فسخِ الإجارةِ) قياسُه أن يُقالَ بمثلِه فيما إذا عَدَلَ إلى غيرِ الجنسِ ش الفرقُ بينهما ظاهرٌ .

(٢) (قوله : أو قَصَّارًا) قال البُلقينيُّ وكذا الحُكمُ لو نصَبَ فيها رحًى ذكَره الماورديُّ .

(٣) (قوله : وقياسُ ما مَرَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : كغَرسٍ) أو بناءٍ .

على البعيرِ (على المؤَجِّرِ ، وكذا شَدُّ أحدِ المحمِلَيْنِ إلى الآخرِ) وحَلُّ الحبْلِ كما صَرَّحَ به الأصلُ لِلعُرفِ (وحَبْلُهما) الذي يُشَدُّ به أحدُهما إلى الآخرِ ، وهما على البعيرِ أو الأرضِ (على المستأجِرِ) لِذلك ، وقَيَّدَ الأصلُ لُزومَ الشَّدِّ والحلِّ بإجارةِ الذِّمَّةِ ، هذا إذا أطلَقا العَقدَ (فإنِ اكترَى الدَّابَّةَ عريًا) كأنْ قال له اكترَيْت منك هذه الدَّابَّةَ العاريَّةَ فقبِلَ (فلا شيءَ عليه) من الآلاتِ ، قال الجوهريُّ : يُقالُ اعرَوْرَيْتُ الفرَس رَكِبْتُه عريا وفرَسٌ عُرِي ليس عليه سرجٌ (ووِعاءُ المحمولِ [١] وآلَةُ الاستِقاءِ في إجارةِ) الدَّابَّةِ في (الذِّمَّةِ لا العَيْنِ على المؤَجِّرِ) لأنَّها إذا ورَدَت على العَيْنِ فليس عليه إلا تسليمُ الدَّابَّةِ بما يَحتاجُ إليه في عملِها من بَرذَعةٍ ونحوِها أو في الذِّمَّةِ فقد التزَمَ النَّقلَ فليُهيِّئْ أسبابَه ، والعادةُ مُؤَيِّدةٌ له ، فإنِ اضطَرَبَت العادةُ اشتُرِطَ لِصِحَّةِ العَقدِ البيانُ .

(فصلٌ : يُشترَطُ) لِصِحَّةِ العَقدِ (معرِفةُ الزَّادِ) برُؤْيَتِه أو وزنِه كَسائِرِ المحمولاتِ قال الأذرَعيُّ : أو بامتِحانِه [٢] باليَدِ فيما يَظهرُ كما في الزَّامِلَةِ ونحوِها (لا) معرِفةُ (قدرِ ما يُؤكلُ) منه (كُلَّ يومٍ) عملا بالعُرفِ (وله إبدالُه) أيْ ما نفذَ من الزَّادِ بأكلٍ أو غيرِه بمثلِه (ولو لم يَخَفْ غَلاءً) في المنازِلِ المستقبَلَةِ (أو لم يَنفُذ) كُلُّه منه كَسائِرِ المحمولاتِ إذا باعَها أو تلفت نَعَم إنْ شَرَطَ عدمَ إبدالِه اتُّبِعَ الشَّرطَ قال السُّبكيُّ : ولو شَرَطَ [٣] قدرًا فلَم يأكل منه فالظَّاهرُ أنَّه ليس لِلمُؤَجِّرِ مُطالَبَتُه بنَقصِ قدرِ أكلِه اتِّباعًا لِلشَّرطِ ، ويَحتمِلُ أنَّ له ذلك لِلعُرفِ لأنَّه لم يُصَرِّحْ بحَملِ الجميعِ في جميعِ الطَّريقِ وهذا هو الذي أميلُ إليه انتهى . والأفقَه الأوَّلُ .

(وعلى مُلتزِمِ الرُّكوبِ الدَّليلُ والبذرَقَةُ والسَّائِقُ والقائِدُ [٤]) لِلدَّابَّةِ أيْ مُؤَنُهم كالوِعاءِ (و) عليه (إعانَةُ الرَّاكِبِ والنَّازِلِ) في رُكوبِه ونُزولِه بحَسب الحاجةِ[٥] لأنَّــه التزَمَ النَّقلَ والتَّبليغَ ولا يَتِمَّانِ إلا بذلك وتُعتبَرُ فيه العادةُ في الإعانَةِ وتَحصُلُ

---

(١) (قوله : ووِعاءُ المحمولِ) ومُؤْنةُ الدَّليلِ .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ أو بامتِحانِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قال السُّبكيُّ ولو شرطَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وسائِقُ الدَّابَّةِ وقائِدُها) والبذرقةُ وحِفظُ المتاعِ في المنزِلِ .

(تنبيهٌ) لو ترطَّبَ المتاعُ في الطَّريقِ وثَقُلَ خُيِّرَ المكري إلا أن يُجفَّف كما كان فإن لم يُجفَّف ، ولم يفسخْ فله أُجرةُ ما زادَ على المشرُوطِ مِن ذلِك الموضِعِ إذا لم يتبرَّعْ .

(٥) (قوله : بحَسب الحاجةِ) بأن كان مَريضًا ، أو ضَعيفًا ، أو شيخًا أو امرأةً ، أو سمينًا .

(الإناخةُ) لِلبَعيرِ (لِلمَرأةِ والعاجِزِ) بمَرَضٍ أو غيرِه (وإنْ كان قَوِيًّا حالَ العَقدِ) لِصُعوبةِ النُّزولِ والرُّكوب مع قيامِ البعيرِ ولِخَوفِ تكَشُّفِ المرأةِ .

(وتقريبُ الدَّابَّةِ من نَشَزٍ) بفتحِ الشِّينِ وبالزَّايِ أيْ وبتقريبِها له من مُرتفعٍ لِيَسهلَ عليه الرُّكوبُ (وإيقافُها لِنُزولِه لِقَضاءِ الحاجةِ وأداءِ الفرضِ) ونحوِهما مِمَّا لا يَتهيَّأُ عليها كوُضوءٍ وإذا نَزَلَ لِذلك انتظَرَه الملتزِمُ ليَفرُغَ منه ، وأفهمَ كلامُه ما صَرَّحَ به أصلُه أنَّه يَلزَمُه الخُروجُ ولو بنائِبه معها لِسوقِها وتعَهُّدِها (ولا يَلزَمُه) أيِ المستأجِرَ (قَصرٌ ولا جمعٌ ولا تأخيرُ الوقتِ) ليَنالَ فضيلَةَ أضدادِها (ولا المبالَغةُ في التخفيفِ) لِما نَزَلَ له (وليس له التطويلُ ولا إيقافُها) أيْ : / الدَّابَّةِ (لِنافِلَةٍ ٢/٤٢٣ وأكلٍ وشُربٍ) ونحوِها لإمكانِهما على الدَّابَّةِ ، وتعبيرُه في الموضِعَيْنِ بإيقافِها لُغَةٌ رَديئَةٌ والفصيحُ وقفُها كما عَبَّرَ به أصلُه (وعليه في التزامِ الحملِ الرَّفعُ والحطُّ) لِلحِملِ (والحِفظُ) لِلمَتاعِ (في المنازِلِ) كالوِعاءِ (ولو آجَرَه عَيْنَ الدَّابَّةِ فالواجِبُ) عليه (التخليَةُ)[1] بينه وبينها فلا يَلزَمُه شيءٌ مِمَّا مَرَّ لأنَّه لم يَلتزِم سِوى تسليمِها[2] .

(فرعٌ : وليَتوسَّطْ عندَ الاختِلافِ بين شَدَّيْنِ) لِلمَحمِلِ أو نحوِه (وجُلوسَيْنِ يَضُرُّ أحدُهما بالرَّاكِبِ والآخرُ بالدَّابَّةِ) فلو اختلَفا في الرَّحلِ أمكبوبًا أو مُستلقيًا أو في كيفيَّةِ الجُلوسِ اعتُبِرَ الوسطُ ، والمكبوبُ قيلَ جَعلُ مُقَدَّمِ المحمِلِ أو الزَّامِلَةِ أوسعَ من المؤَخَّرِ ، والمستلقي عَكسُه ، وقيلَ المكبوبُ أنْ يُضَيِّقَ المقَدَّمُ والمؤَخَّرُ جميعًا والمستلقي أنْ يوسَّعا جميعًا وعلى التفسيرَيْنِ المكبوبُ أسهلُ على الدَّابَّةِ والمستلقي أسهلُ على الرَّاكِبِ ذكرَ ذلك الأصلُ ، (وليس له النَّومُ عليها) فلِلمُؤَجِّرِ مَنعُه منه لأنَّ النَّائِمَ يَثقُلُ فلا يُحتَمَلُ (في غيرِ وقتِه المعتادِ ، وعلى القَويِّ النُّزولُ) عن الدَّابَّةِ (إنِ اعتيدَ في العِقابِ) بكسرِ العَيْنِ جمعُ عَقَبةٍ أيْ في العَقَباتِ (الصَّعبةِ) لإراحةِ الدَّابَّةِ فلا يَلزَمُه النُّزولُ فيها إنْ لم يُعتَدْ ولا في غيرِها وإنِ اعتيدَ (لا) على

---

(١) (قوله : فالواجِبُ التخليةُ) المرادُ بالتخليةِ التمكينُ وليس المرادُ أنَّ قبضَها بالتخليةِ لِئَلا يُخالِفَ قبضَ المبيعِ فقد ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ هناك أنَّه يُشترطُ في قبضِ الدَّابَّةِ سوقُها ، أو قودُها زادَ النَّوَوِيُّ ولا يكفي رُكوبُها .

(٢) (قوله : لأنَّه لم يلتزِم سِوى تسليمِها) قال شيخُنا عُلِمَ مِن ذَلِك عَدَمُ مُنافاتِه ما مَرَّ مِن أنَّه لو أجَّر دابَّةً لِرُكوبٍ إجارةَ عَينٍ ، أو ذِمَّةٍ لَزِمَه ما يركبُ عليه لأنَّ العَقدَ وردَ على الرُّكوب فعليه تهيِئَةُ أسبابه بخلافِ ما لو عَقَدَ على عَينِ دابَّةٍ لا تتوقَّفُ المنفعةُ المعقودُ لَها على شيءٍ ، أو عَقَدَ عليها عُريًا فليس عليه غيرُ تسليمِها .

(الضَّعيف) كالشَّيخِ العاجزِ (والمرأةِ وذَوي المنصِب) الذي يُخِلُّ المشيُ بمُروءَتِهم عادةً (إلا بالشَّرطِ) لِلنُّزولِ أو لِعدمِه فلا يُعتبَرُ فيه ما ذُكِرَ بل يُتَّبَعُ فيه الشَّرطُ .

(فرعٌ : وإنِ اكترى) دابَّةً لِلرُّكوب عليها (إلى بَلَدٍ أوصَله العُمرانَ) إنْ لم يكُنْ سورٌ وإلا أوصَله السُّورَ (لا المنْزِلَ) قال الماورديُّ : إلا إنْ كان [(١)] البلَدُ صغيرًا تتقارَبُ أقطارُه فيوصِلُه المنْزِلَ (أو) لِلرُّكوب (إلى مكَّةَ لم يُتِمَّ الحجَّ عليها) لأنَّ العَقدَ لم يتناوله (أو) لِلرُّكوب (لِلحَجِّ رَكِبَ إلى مِنًى ، ثُمَّ) إلى (عَرَفةَ ، ثُمَّ) إلى (مُزْدَلِفةَ ، ثُمَّ) إلى (مِنًى ، ثُمَّ) إلى (مكَّةَ لِلإفاضةِ) أيْ طَوافِها (وكذا) يَركبُها من مكَّةَ راجِعًا (إلى مِنًى لِلرَّمي والمبيت) بها لأنَّ الحجَّ لم يَفرُغْ وإنْ كان قد تحَلَّلَ وتعبيرُ الأصلِ بَدَلَ المبيتِ بالطَّوافِ [(٢)] سهوٌ .

(وليس لأحدِهما) أيْ أحدِ المتكارِيَيْنِ (فِراقُ القافِلَةِ) بتقَدُّمٍ أو تأخُّرٍ إلا برِضا الآخرِ لِما فيه من الوحشةِ .

(فرعٌ : وتنفسِخُ) الإجارةُ في المستقبَلِ (بتلَفِ الدَّابَّةِ المعَيَّنَةِ [(٣)]) فلا تُبدَلُ لِفواتِ المعقودِ عليه (ولـه الفسخُ إنْ تعَيَّبَت [(٤)] بعشوانٍ) أيْ بعدمِ إبصارِها

---

(١) (قوله : قال الماورديُّ إلا إن كان إلخ) أشار إلى تصحيحه وكتب لو استأجره لِحَمْلِ حَطَبٍ إلى دارِه وأطلَقَ لم يلزمه إطلاعُه السَّقفَ وهل يلزمُه إدخالُه الدَّار ، والبابُ ضَيِّقٌ أو تفسُدُ الإجارةُ ؟ قولانِ أصَحُّهما أوَّلُهما ولو ذَهبَ مُستأجِرُ الدَّابَّةِ بها والطَّريقُ آمِنٌ فحَدَثَ خَوفٌ فرجعَ بها ضَمِنَ ، أو مَكثَ هناك ينتظِرُ الأمنَ لم تُحسب عليه مُدَّتُه وله حينئذٍ حُكمُ الوديعِ في حِفظِها وإن قارن الخوفُ العَقدَ فرجعَ فيه لم يضمَن إن عَرَفه المؤَجِّرُ وإن ظَنَّ الأمن فوجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ تضمينِه .

(٢) (قوله : وتعبيرُ الأصلِ بدَلَ «المبيتِ» بالطَّوافِ سهوٌ) قال ابنُ العِمادِ ليس بسهوٍ لأنَّ المرادَ طَوافُ الوداعِ والتقديرُ وعائِدٌ إلى مَكَّةَ لِطَوافِ الوداعِ ووجه الخِلافِ فيه ظاهرٌ لأنَّه تابعٌ للحَجِّ وواقِعٌ بعدَ التحَلُّلَينِ فقولُه : إنَّه سهوٌ غيرُ صَحيحٍ وقال في الخادِمِ مُرادُه بالطَّوافِ طَوافُ الوداعِ بعدَ الرُّجوعِ مِن مِنًى ، ووجهه أنَّ الرَّمي والمبيت وطَواف الوداعِ وإن كانت تُفعَلُ بعدَ التحَلُّلَينِ فهي مِن توابعِ الحجِّ ولهذا اختُلِف في طَوافِ الوداعِ هل هو مِن المناسِكِ أم لا ولَعَله مَأخَذُ الخِلافِ هنا .

(٣) (قوله : وتنفسِخُ بتلَفِ الدَّابَّةِ المعَيَّنةِ كالأجيرِ المعَيَّنِ) وفي فروقِ الجوينيِّ لا يجوزُ في إجارةِ العَينِ أن يعمَلَ العَمَلَ عن الأجيرِ غيرُه على جِهةِ الاستِنابةِ إلا بإذنِ المستأجِرِ .

(٤) (قوله : وله الفسخُ إن تعيَّبَت) شمِلَ العَيبَ القَديمَ والحادِثَ لِتضَرُّرِه بالبقاءِ ووجهه في الحادِثِ أنَّ المنافِعَ المستقبَلةَ لم تُقبَض بعدُ فهو قديمٌ بالإضافةِ إليها .

باللَّيلِ ولفظُ عشوانٍ لا أحفظُه والذي في الصّحاحِ (١) : العَشا مَقصورٌ مَصدَرُ الأعشَى وهو الذي لا يُبصِرُ باللَّيلِ ويُبصِرُ بالنَّهارِ (وعَرَجٍ مُعَوِّقٍ) لها عن السَّيْرِ مع القافِلَةِ (ونحوِه) كتَعَثُّرِها تعَثُّرًا غيرَ مُعتادٍ ، وهذا الفسخُ على التّراخي كما سيأتي (لا) مُجَرَّدِ (خُشونَةِ مَشيٍ) وخالَف ابنُ الرِّفعةِ فجعله عَيْبًا وصَوَّبَه الزَّرْكَشيُّ قال : وبه جَزَمَ الرّافِعِيُّ في عَيْبِ المبيعِ انتهى .

ويُجابُ بأنَّ المعدودَ ثمَّ ليس مُجَرَّدَ الخُشونَةِ بل خُشونَةً يُخشَى منها السُّقوطَ قال الأذرَعيُّ (٢) : والمرادُ بالعَيْب هنا ما يُؤَثِّرُ في المنفعةِ تأثيرًا يَظهَرُ به تفاوُتٌ في الأُجرةِ لا في القيمَةِ لأنَّ مَورِدَ العَقدِ المنفعةُ .

(و) الدّابَّةُ (الملتزَمَةُ في الذِّمَّةِ يُبدِلُها) المؤَجِّرُ (لِلتَّلَفِ والتَّعَيُّبِ) أيْ لأحدِهما ليَتمكَّنَ من استيفاءِ المعقودِ عليه في الأُولى ، وكما في المسلَمِ فيه في الثّانيَةِ ؛ لأنَّ المعقودَ عليه في الذِّمَّةِ بصِفةِ السَّلامَةِ ، وهذا غيرُ سليمٍ فإذا لم يَرضَ به رَجع إلى ما ثبَت في الذِّمَّةِ ، نَعَم لو عَجَزَ عن إبدالِها فالظّاهرُ ثُبوتُ الخيارِ قاله الأذرَعيُّ (٣) ، (لا) إبدالها بعدَ تسليمِها عن الملتزَمَةِ في الذِّمَّةِ (بغيرِ إذنِ المكتري) لأنَّ له فيها حَقًّا (إذ لِلمكتري تأجيرُها) أيْ إجارَتُها (بعدَ قَبْضِها ، و) له (الاعتياضُ عن مَنفعَتِها) لأنَّه وقع عن حَقٍّ في عَيْنٍ (لا قبلَ قَبْضِها عمّا التزَمَه له) المكري (لأنَّها) أيِ الإجارَةَ (كالسَّلَمِ) وهو لا يَجوزُ الاعتياضُ فيه .

٤٢٤/٢ / (فصلٌ : يَجوزُ) في إجارَتَيِ العَيْنِ والذِّمَّةِ (إبدالُ المستوفي) لِلمَنفعةِ (والمحمولِ بمثلِه) طولا وقِصَرًا وضَخامَةً ونَحافةً وغيرَها أيْ بمثلِ كُلٍّ منهما أو دونَه المفهومِ بالأَولى إذ لا ضَرَرَ فيه ؛ ولأنَّه يَجوزُ لِلمُستأجِرِ أنْ يُؤَجِّرَ لِغيرِه ما استأجَرَه قال الخوارِزميُّ (٤) : فلو شَرَطَ عليه المؤَجِّرُ أنْ يَستوفيَ المنفعةَ بنفسِه لم يَصِحَّ كما لو باعَه

---

(١) (قوله : والَذي في الصّحاحِ إلخ) وفيها أيضًا والعَشواءُ النّاقةُ التي لا تُبصِرُ أمامَها فهي تخبطُ بيدَيها .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ) أي وغيرُه والمرادُ بالعَيب إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : قاله الأذرعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : قال الخوارِزميُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) استأجر دارًا ليسكُن وحدَه صَحَّ على الصَّحيحِ فإذا تزوَّج كان له أن يُسكِنَها معه قاله ابنُ كجٍّ في التجريدِ ، وبه قال أبوحَنيفةَ ، وقال أبو ثَورٍ : لا يُسكِنُها معه ، قال الصَّيمَريُّ في الإيضاحِ : وهو القياسُ . ا هـ . ما ذكره مِن صِحَّتِها يرُدُّه قوله : لو ....=

شيئًا بشَرطِ أنْ لا يَبيعَه ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وقد يُفرَّقُ بأنَّ لِلمُؤَجِّرِ غَرَضًا بأن لا يكونَ عَيْنُ مالِه إلا تحت يَدِ مَن يَرضاه بخِلافِ البائِعِ نَعَم ليس له إبدالُ الحملِ بالإركاب ولا عَكسِه ، وإنْ قال أهلُ الخِبْرةِ : لا يَتفاوتُ الضَّرَرُ صَرَّحَ به الأصلُ (١) (لا) إبدالُ (المستوفى منه) بغيرِه في إجارةِ العَيْنِ (كالدَّابَّةِ المعَيَّنَةِ والدَّارِ) والأجيرِ المعَيَّنِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، فلا يَجوزُ كما لا يَجوزُ إبدالُ المبيعِ بل تنفسِخُ الإجارةُ بتلَفِه ، ويَثبُتُ الخيارُ بتعَيُّبه بخِلافِه في إجارةِ الذِّمَّةِ كما مَرَّ ذلك .

(ولا) إبدالُ (المستوفى به) بغيرِه في إجارَتي العَيْنِ والذِّمَّةِ (كالثَّوب) المعَيَّنِ (في الخياطةِ والصَّبيّ) المعَيَّنِ (في الرَّضاع (٢)) أو التعَلُّم كالمستوفى منه ، وقيلَ : يَجوزُ إبدالُه لأنَّه طَريقٌ لِلاستيفاءِ كالرَّاكِب لا معقودٌ عليه ، ونَقَله الأصلُ عن الإمامِ والمتولِّي والأوَّلُ عن العِراقيِّينَ ونَقَلوه عن النَّصِّ ، ولا ترجيحَ في الأصلِ ، فالتَّرجيحُ من زيادةِ المصَنِّفِ وعليه جَرَى الأصلُ في الخُلعِ ، وجَرَى عليه البُلقينيُّ وذكرَ أنَّ الثَّانيَ ليس بمُعتمَدٍ في الفتوى ، قال : وقد جَزَمَ الرَّافِعِيُّ في الكلامِ على ما يُعتبَرُ تعيينُه في الرَّضاعِ بأنَّه يَجِبُ تعيينُ الصَّبيِّ لاختِلافِ الغَرَضِ باختِلافِه وما وجَبَ تعيينُه لا يَجوزُ إبدالُه كالدَّابَّةِ المعَيَّنَةِ لكنَّ الذي رَجَّحَه المنهاجُ كأصلِه ، والشَّرحُ الصَّغيرُ والمصَنِّفُ في شَرحِ الإرشادِ الثَّاني (٣) ، وتقَدَّمَ أنَّه يَجوزُ إبدالُ المستوفى فيه

= أجَّره بشرطِ أن يستوفِيَ المنفعةَ بنفسِه لم يصِحَّ على الصَّحيحِ فهو مُفرَّعٌ على مُقابلِ الصَّحيحِ وعليه قيلَ يلغُو الشرطُ ، وعليه كلامُ ابنِ كجٍّ ، وقيلَ : يصِحُّ الشرطُ أيضًا ، وعليه كلامُ الصَّيمَرِيِّ .

(١) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) قال أبو عَلِيٍّ : إنَّ مَحَل الخِلافِ إذا ألزمَ ذِمَّته خياطةَ ثوبٍ بعَينِه ، أو حَملَ متاعٍ بعَينِه أمَّا لو استأجر دابَّةً بعَينِها مُدَّةً لِرُكوبٍ ، أو حَملِ متاعٍ فلا خِلاف في جوازِ إبدالِ الرَّاكِبِ والمتاعِ ولا ينفسِخُ العَقدُ بتلَفِهما قطعًا وتبعَه الإمامُ وسكت عليه الرَّافِعِيُّ لأنَّ العَقدَ - والحالةُ هذه - يتناولُ المدَّةَ بدَليلِ استِقرارِ الأُجرةِ بتسليمِها - وإن لم يركب - ، وإذا كان في الذِّمَّةِ تناولَ العَقدُ العَمَلَ المستوفى به فكان معقُودًا عليه .

(٢) (قوله : والصَّبيُّ المعَيَّنُ في الرَّضاعِ) إذا لم يقبل الصَّبيُّ ثَديها فهل له الفسخُ بذَلِك وجهانِ في تعليقِ القاضي حُسينٍ . ا هـ . الرَّاجِحُ أنَّه ليس له فسخُها بناءً على جوازِ بدَلِ المستوفى به وهو الأصَحُّ لأنَّه طَريقٌ للاستيفاءِ كالرَّاكِبِ لا معقُودٌ عليه .

(٣) (قولـه : والمصَنِّفُ في شرحِ إرشادِه الثَّاني) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وجزمَ به في الأنوارِ .

(تنبيهٌ) قد أطلَقَ الانفِساخَ فيما لو استأجره لِقَلعِ سِنٍّ وجِعةٍ ، أو يدٍ مُتآكِلةٍ فبرَئتا ...=

كَأنِ استأجَرَ دابَّةً لِلرُّكوب في طَريقٍ فله إبدالُ الطَّريقِ بمثلِه .

(فصلٌ) : **(ليس له النَّومُ لَيلا في ثوبٍ استأجَرَه لِلُّبسِ** (١)**)** قال الرَّافِعيُّ عملا بالعادةِ : نَعَم لا يَلزَمُه نَزعُ الإزارِ (٢) كذا قاله المصَنِّفُ في شَرحِ الإرشادِ ، وقال الأذرَعيُّ : الظَّاهرُ أنَّ المرادَ غيرُ التّحتانيِّ كما يُفهمُه تعليلُ الرَّافِعيِّ انتهى . وظاهرُ كلامِ الأصحاب الأوَّلُ فطَريقُه إذا أرادَ النَّومَ فيه أن يَشترِطَه **(ويَنامُ فيه نَهارًا)** ولو في غيرِ القَيْلولَةِ **(ساعةً أو ساعَتينِ)** لا أكثرَ النَّهارِ عملا بالعُرفِ **(لا في القَميصِ الفوقانيِّ)** أيْ لا يَنامُ فيه ولا يَلبَسُه كُلَّ وقتٍ **(بل إنَّما يَلبَسُه عندَ التجمُّلِ)** في الأوقاتِ التي جَرَت العادةُ فيها بالتجمُّلِ كَحالِ الخُروجِ إلى السُّوقِ ونحوِه ودُخولِ النَّاسِ عليه **(ويَنزِعُه في)** أوقاتِ **(الخَلوةِ)** عملا بالعُرفِ .

(وإنِ استأجَرَ إزارًا) ليَتَّزِرَ به **(فله الارتِداءُ به)** لأنَّ ضَرَرَ الارتِداءِ دونَ ضَرَرِ الاتِّزارِ **(لا عَكسُه)** أيْ ليس له الاتِّزارُ بما استأجَرَه لِلارتِداءِ ، لأنَّه أضَرُّ بالثَّوب من الارتِداءِ **(أو)** استأجَرَ **(قَميصًا)** لِلُبسِه **(مُنِعَ من الاتِّزارِ)** به لِذلك لا من الارتِداءِ **(وله التعَمُّمُ)** بكُلٍّ من الإزارِ والرِّداءِ والقَميصِ لأنَّ ضَرَرَه دونَ ضَرَرِ الاتِّزارِ والارتِداءِ والتقَمُّصِ **(ولو استأجَرَ لِلُّبسِ ثلاثةَ أيَّامٍ دَخَلَت اللَّيالي)** المشتمِلَةُ عليها **(أو يَومًا وأطلَقَ فمن)** أيْ فمُدَّتُه من **(وقتِه)** أيْ وقتِ العَقدِ **(إلى مثلِه أو قال)** يَومًا **(كامِلا فمن)** طُلوعِ **(الفجرِ إلى الغُروب أو)** استأجَرَ لِلُّبسِ **(نَهارًا فمن طُلوعِ الفجرِ)** إلى الغُروب **(أو)** من طُلوعِ **(الشَّمسِ)** إلى غُروبِها **(وجهانِ)** أوجَهُهما الأوَّلُ (٣) أخذًا من قولِهم لو قال أنت طالِقٌ في نَهارِ شَهرِ كذا طَلُقَت بطُلوعِ فجرِ أوَّلِ يَومٍ منه ، وما تقَرَّرَ من التفصيلِ بين إطلاقِ اليَومِ ووصفِه بكامِلٍ يَأتي في النَّهارِ ، وصورةُ ذلك في إجارةِ العَينِ أنْ يُؤَجِّرَها أوَّلَ المدَّةِ المذكورةِ .

= قال في الرَّوضةِ كأصلِها وهو جوابٌ على أنَّ المستوفى به لا يُبدَلُ فإن جوَّزناه أمَره بقَلعِ وجعةٍ لِغيرِه وقال فيها في الخلعِ فيما إذا مات الصَّبيُّ المذهبُ المنصُوصُ في المختصَرِ وأكثَرِ الكُتُب الانفِساخُ ورجَّحَه الجُمهورُ ا هـ وهو جوابٌ أيضًا على ما ذكره .

(١) (قوله : ليس له النَّومُ لَيلا في ثَوبٍ استأجره للُّبسِ) ظاهرُ كلامِ المصَنِّفِ أنَّه لو مَشى طولَ الليلِ لِحاجةٍ ولم ينم لم يجِب نزعُه ولَعَل الظَّاهر خِلافُه فإنَّ الليلَ مَظِنَّةُ النَّومِ .

(٢) (قوله : نعَم لا يلزمُه نزعُ الإزارِ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وقال الأذرَعيُّ : الظَّاهرُ إلخ .

(٣) (قوله : أوجهُهما الأوَّلُ) هو الصَّحيحُ .

(الطَّرَفُ الثَّاني في حُكمِ يَدِ المستأجِرِ والأجيرِ) في الأمانـةِ والضَّمانِ (فيَدُ المستأجِرِ) على العَيْنِ المستأجَرةِ (يَدُ أمانَةٍ) فلا يَضمَنُ ما تلِف منها بلا تقصيرٍ إذ لا يُمكِنُه استيفاؤُه مَنفعَتها المستحَقَّةَ له إلا بإثباتِ يَدِه عليها كالنَّخلَةِ المبتاع ثمرَتُها بخِلافِ ظَرفِ المبيعِ (ولو / بعدَ) مُضيِّ (المدَّةِ) تبعًا لها (فلا يَلزَمُه الرَّدُّ [١]) لها ٣/٤٢٥ بل التَّخليَةُ بينها وبين المالِكِ إذا طلَبَ كالوديعةِ (فإنْ) وفي نُسخةٍ فإذا (انفسخَت) أي الإجارةُ (بسبَبٍ ولَم يُعلِم) المستأجِرُ (المالِكَ) بالانفِساخِ بعدَ عِلمِه به (ضَمِنَها ومَنافِعَها) لِتقصيرِه بعدمِ إعلامِه فإنْ أعلَمَه به أو لم يُعلِمه لِعدمِ عِلمِه به أو كان هو عالِمًا به لـم يَضمَـنْ لأنَّه أمينٌ ولا تقصيرَ منه (وإنْ حَمَلَ قِدرًا) بعدَ مُضيِّ مُـدَّةِ استِئجارِهـا (لِلرَّدِّ على دابَّةٍ فانكَسرَ بعَثْرتِها) وفي نُسخـةٍ بتعثُّرِهـا (فـإنْ كان لا يَستقِلُّ بحَملِه لم يَضمَـنْ) وإلا ضَمِـنَ لِتقصيرِه إذ العـادةُ أنَّ القِدرَ لا تُـرَدُّ بالدَّابَّةِ مع استِقلالِ المستأجِرِ أو حَمَّالٍ به .

قال الزَّركَشيُّ : ويَنبَغي أنْ يُستثنى [٢] من هذا أيْ إنْ لم يَجِدْ حَمَّالا ما لو كان من ذَوي الهيئَاتِ مِمَّنْ لا يَليقُ الحملُ بحالِه فلا يَضمَـنُ ، والقِدرُ مُؤَنَّثٌ ، والمصَنِّفُ ذَكَّرَها ، والأصلُ جمع بينهما (ولو ترَكَ الانتِفاعَ) بالدَّابَّةِ (وقته) أيْ وقت الانتِفاعِ بها كالنَّهارِ (فتلِفت بسبَبٍ) كانهدامِ سقفٍ [٣] (لو انتفعَ بها) فيه (لَسلِمَت ضَمِنَ) لِتقصيرِه بتركِ استِعمالِه لها بخِلافِ ما إذا تلِفت بما لا يُعَدُّ مُقصِّرًا فيـه كأنِ انهدَمَ عليها السَّقفُ في لَيلٍ لم تجرِ العادةُ باستِعمالِها فيه ، وبذلك عُلِمَ [٤] أنَّ الضَّمانَ بذلك ضَمانُ جِنايَةٍ لا ضَمانُ يَدٍ وإلا لَضمِـنَ بتلَفِه بما لا يُعَدُّ مُقَصِّرًا فيه ، لكن ترَدَّدَ فيه السُّبكيُّ فقال : وهل هو ضَمانُ جِنايَةٍ [٥] حتى لو لم تتلَفْ لم يَضمَنْ أو ضَمانُ يَـدٍ حتى تصيرَ

---

(١) (قوله : فلا يلزمُه الرَّدُّ) فلو شرطَ عليه الرَّدَّ فسدَتِ الإجارةُ .
(تنبيهٌ) الأجيرُ لِحفظِ الدُّكَّانِ فيُؤْخَذُ ما فيها لا ضَمان عليه لأنَّه لا يدَ له على المالِ قاله في الحاوِي وحكاهُ ابن القاصِّ في التلخيصِ والمرعَشيُّ في ترتيب الأقسامِ عن نصِّ الشافِعيِّ وأشار إلى أنَّه لا خِلاف فيه ، ومِنه يُعلمُ أنَّ الخُفراءَ لا ضَمان عليهم ، وهي مَسألةٌ يعِزُّ النَّقلُ فيها .
(٢) (قوله : قال الزَّركشيُّ ويَنبَغي أن يُستثنى إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقد حَكوا في تخطِّي الرِّقاب يومَ الجُمُعةِ عن القَفَّالِ مثله .
(٣) (قوله : كانهدامِ سقفٍ) أو حيَّةٍ أو صاعِقةٍ .
(٤) (قوله : وبذَلِك عُلِمَ إلخ) وبه جزمَ ابنُ المقري في شرحِ إرشادِه حتى لو لم تتلَف لم يضمَن .
(٥) (قوله : وهل هو ضَمانُ جِنايةٍ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

مَضمونَةً عليه ؟ الأقربُ الثَّاني ، وتبعَه الزَّركَشيُّ (١) قال : وسكَتوا عمَّا لو سافرَ بها فتلِفت ويَنْبَغي أنْ يَأتيَ فيها التفصيلُ (٢) فيُقال : إنْ سافرَ في وقتٍ لم تجرِ العادةُ بالسَّيْرِ فيه فتلِفت بآفةٍ أو بغصبٍ ضَمِنَ ولو ترَكَ الانتِفاعَ بها وقته لِمَرَضٍ أو خوفٍ عَرَضَ له فتلِفت بذلك فالظَّاهرُ (٣) الذي اقتضاه التَّعليلُ السَّابقُ عدمُ الضَّمانِ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ في الخَوفِ أخذًا من كلامِ الإمامِ .

(ولو) وفي نُسخةٍ وإنْ (غُصِبَت) أيِ الدَّابَّةُ من المستأجِرِ (لَمْ يَضْمَنْ) (٤) ها (ولو تخلَّف عن رُفقَةٍ) له غُصِبَت دَوابُّهم ، و (سعَوا في الاستِردادِ) لها من الغاصِب بناءً على أنَّه لا يَلزَمُه الرَّدُّ .

(ويَدُ الأجيرِ) على ما استُؤجِرَ لِحفظِه أو لِلعملِ فيه (كالرَّاعي والخَيَّاطِ) والصَّبَّاغِ (يَدُ أمانَةٍ (٥) ولو) كان (مُشتركًا) وهو الملتزِمُ لِلعملِ في ذِمَّتِه إذ ليس أخذُه العَيْنَ لِغَرَضِه خاصَّةً فأشبَه عامِلَ القِراضِ (٦) وسُمِّيَ مُشتركًا لأنَّه إنِ التزَمَ العمَلَ لِجماعةٍ فذاكَ أو لِواحدٍ فقط فيُمكِنُه أنْ يَلتزِمَه لِغيرِه فكأنَّه مُشتركٌ بين النَّاسِ ، وقَسيمُه المنفرِدُ وهو مَنْ أجَّرَ نفسه لِعملٍ لِغيرِه فلا يُمكِنُه أنْ يقبَلَ مثله لآخرَ ما دامَت إجارَتُه وهو أولى من المشتركِ بكونِ يَدِه يَدَ أمانَةٍ لأنَّ مَنافِعَه مُختصَّةٌ بالمستأجِرِ في المدَّةِ فيَدُه كيَدِ الوكيلِ مع الموكِّلِ ، (فلو تعَدَّى) الأجيرُ فيما ذُكِرَ (أو فرَّطَ) فيه (ضَمِنَ بأقصَى القيَمِ) له (من) وقتِ (التَعَدِّي إلى) وقتِ (التَلَفِ) والتَّصريحُ بقولِه أو فرَّطَ من زِيادَتِه ، ولو ترَكَه لَشَمِله التَعَدِّي كما شَمِلَه في قولِه (والتَعَدِّي مثلُ أنْ يُسرِف في الإيقادِ لِلخُبزِ أو يُلصِقَه) أيِ الخُبزَ (قبلَ وقتِه) أيْ وقتِ إلصاقِه أو يَترُكَه في التَّنُّورِ فوقَ العادةِ حتى يَحترِقَ (ويُصَدَّقُ) الأجيرُ

---

(١) (قوله : وتبعَه الزَّركشيُّ) قال والمتَّجه أنَّه إن نُسِبَ في الرَّبطِ إلى تفريطٍ صار ضامِنًا ضَمان يدٍ وإلا فلا وقال القاضي أبو الطَّيِّب وسواءٌ تلِف بذَلِك السَّبَب أو بغيرِه لأنَّ يدَه بعدَ ذَلِك يدُ عُدوانٍ .

(٢) (قوله : وينبَغي أن يأتِي فيها التفصيلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فالظَّاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ولو غُصِبَتْ لم يضمَنها) لو أمكنه الدَّفعُ حالَ الغَصب بلا خطَرٍ ولا غَرامةٍ ولم يدفع ضَمِن .

(٥) (قوله : يدُ أمانةٍ) ولو بعدَ مُضيِّ المدَّةِ .

(٦) (قوله : فأشبَه عامِلَ القِراضِ) والمرتهن .

(بيَمينِه) فيما لو اختلَفا في التعَدِّي أو التفريطِ لأنَّ الأصلَ عدمُهما وبَراءَةُ الذِّمَّةِ من الضَّمانِ (إلا إنْ قال) عَدْلانِ (خَبيرانِ : إنَّ هـذا سرَفٌ) فلا يُصَدَّقُ بل يُعمَلُ بقولِهما .

(ولو ضَرَبَ) الأجيرُ (الصَّبيَّ لِلتَّأديب والتَّعليمِ فماتَ فمُتعَدٍّ (١)) لأنَّ ذلك مُمكِنٌ بغيرِ الضَّرب (ثُمَّ الأجيرُ إنْ لم يَنفرِدْ باليَدِ كَمَنْ يَعمَلُ لِلإنسانِ في بيتِه أو يكونُ المستأجِرُ عندَه حالَةَ العملِ ثُمَّ يَحمِلُه) أيْ ما عمِلَ فيه (إلى بيتِه لم يَضمَنْ قطعًا) وفي نُسخةٍ مُطلَقًا أيْ سواءٌ كان مُنفرِدًا أم مُشترَكًا لأنَّ المالَ غيرُ مُسلَّمٍ إليه حَقيقَةً وإنَّما استعانَ به المالِكُ في شُغلِه كما يَستعينُ بالوكيلِ فإنِ انفرَدَ باليَدِ لم يَضمَنْ أيضًا كما شَمِلَ القِسمَيْنِ كلامُه السَّابقُ فلا حاجةَ لِقولِه : ثُمَّ الأجيرُ إلى آخِرِه .

(فرعٌ : وإنْ خَتنَ الأجيرُ حُرًّا أو فصَدَه) أو حَجَمَه بلا تقصيرٍ (وكذا) إنْ كان المفعولُ به ذلك (عَبْدًا) ولا تقصيرَ فماتَ (أو بَزَغَ) بالموحَّدةِ والزَّايِ والمعجمَةِ أيْ شَرَطَ (دابَّةً بلا تقصيرٍ فماتت لم يَضمَنْ) ؛ لِعدمِ ثُبوتِ اليَدِ على الحُرِّ ولِعدمِ التفريطِ في غيرِه .

(فصلٌ) لو (دَفعَ ثوبًا إلى قَصَّارٍ ونحوِه) كَخَيَّاطٍ وغَسَّالٍ (٢) (بلا استِئجارٍ) أيْ بغيرِ ذِكرِ ما يقتضي أُجرةً (ليقصُرَه) أو ليَخيطَه أو ليَغسِلَه (فقَصَرَه) أو خاطَه أو غَسله (فالثَّوبُ أمانَةٌ) في يَدِه (ولا أُجرةَ له ، ولـو) كان معروفًا بذلك العملِ بأجرٍ أو (قال) له (اقصُره) أو خِطه أو نحوه لِعـدمِ التِزامِها (كما لو قال : / ٤٢٦/٢
أطعِمني) فأطعمـه لا ضَمانَ عليـه (٣) ، قـال الأذرَعيُّ : والأشبَـه (٤) أنَّ عـدمَ استِحقاقِه الأُجرةَ مَحَلُّه إذا كان حُرًّا مُكلَّفًا مُطلَقَ التَّصرُّفِ فلو كان عَبْدًا (٥) أو مَحجورًا عليـه بسفهٍ أو نحـوه استحَقَّهـا إذ ليسـوا مـن أهـلِ التـبَرُّعِ بمنـافِعِهم المقابَلَةِ بالأعواضِ .

---

(١) (قوله : فمُتعَدٍّ) شمِلَ ما لو أذِن له وليُّه في الضَّرب العَنيفِ .

(٢) (قوله : وغَسَّالٍ) وقاسِمٍ بإذنِ إمامٍ وإن قال ابنُ النَّقيب إنَّه يستحِقُّ أُجرةَ المثلِ .

(٣) (قوله : لا ضَمان عليه) لأنَّ أقصَى دَرجاتِ المنافِعِ أن يكون كالأعيانِ وهو لو قال أطعِمني هذا فأطعَمَه لم يلزمه ثَمَنُه وكذا لو قال أسكِنِّي دارك شهرًا فأسكنه لم تلزمه أُجرةٌ .

(٤) (قوله : قال الأذرعيُّ والأشبَه إلَخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : فلو كان عَبدًا إلَخ) وقال ابنُ العَرَّافِ لا يستحِقُّونها وقد فاتت مَنافِعُهم بتفويتِهم إيَّاها وللأئمَّةِ نُصوصٌ تدلُّ على ذَلِك . ا هـ . وجزمَ بالأوَّلِ الغَزِّيُّ وغيرُه .

واستُثْنِيَ عامِلُ المساقاةِ إذا عمِلَ ما ليس من أعمالِها بإذنِ المالِكِ فإنَّه يَستحِقُّ الأُجرةَ كما مَرَّ في بابِها ، وعامِلُ الزَّكاةِ فإنَّه يَستحِقُّ العِوضَ وإنْ لم يُسمَّ ، وقال بَعضُهم : لا تُستثنى هذه (١) لأنَّ الأُجرةَ ثابتةٌ له بنَصِّ القُرآنِ فهي مُسمَّاةٌ شَرعًا وإنْ لم يُسمِّها الإمامُ حينَ بَعَثه (بِخِلافِ داخِلِ الحمَّامَ بلا إذنٍ) من الحمَّاميِّ فإنَّه يَلزَمُه الأُجرةُ إنْ لم يَجرِ لها ذِكرٌ (لأنَّ القصَّارَ) أيْ أو نحوه (صَرَف مَنفعَتَه) لِغيرِه (والدَّاخِلَ) لِلحَمَّامِ (استوفاها) يَعني مَنفعةَ الحمَّامِ (بسُكوتِه) وخَرَجَ بقولِه من زيادَتِه : بلا إذنِ الدَّاخِلُ بإذنٍ ، فإنَّ الحمَّاميَّ فيه كالأجيرِ كما قالوا به فيمَن دَخَلَ سفينَةً بإذنِ صاحِبِها حتى أتى السَّاحِلَ ، وبذلك صَرَّحَ الماورديُّ (٢) والرُّويانيُّ والرَّافِعِيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، ومَسألَةُ السَّفينةِ ذكرَها الأصلُ وصَرَّحَ فيها بأنَّه إذا دَخَلَها بلا إذنٍ لَزِمَته الأُجرةُ ، قال في المطلَب : ولَعَلَّه فيما إذا لم يَعلَم به مالِكُها حينَ سيَّرَها وإلا فيُشبه أنْ يكونَ كما لو وضَعَ مَتاعَه (٣) على دابَّةِ غيرِه فسيَّرَها مالِكُها فإنَّه لا أُجرةَ على مالِكِه ولا ضَمانَ .

(ولو قال) لِغَسَّالٍ مَثلا وقد أعطاه ثوبًا : (اغسِله وأنا أُرضيكَ) قال الأذرَعيُّ : أو ولا ترى مِنِّي إلا ما يَسُرُّك ، أو حتى أُحاسِبَك ، أو ولا يَضيعُ حَقُّك أو نحوها (٤) (فأُجرةُ المثلِ) مُستحَقَّةٌ لأنَّه لم يَتبرَّع بالعملِ .

(فرعٌ : ما يَأخُذه الحمَّاميُّ أُجرةُ الحمَّامِ والآلَةِ) من سطلٍ وإزارٍ ونحوِهما (وحِفظِ المتاعِ) نَعَم إنْ كان مع الدَّاخِلِ الآلَةُ ومَن يَحفظُ المتاعَ كان ما يَأخُذه الحمَّاميُّ أُجرةَ الحمَّامِ فقط (لا ثمَنُ الماءِ) لأنَّه غيرُ مَضبوطٍ فلا يُقابَلُ بعِوضٍ (فهو)

---

(١) (قوله : وقال بَعضُهم لا تُستثنى هذه إلخ) فيه نظَرٌ لأنَّها مُستثناةٌ مِن قولِهم ففعل ولم يذكُر أُجرةً ولم يقُولُوا : ولا سُمِّيتْ له شرعًا .

(٢) (قوله : وبذَلِك صَرَّحَ الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وإلا فيُشبه أن يكون كما لو وضَعَ متاعَه إلخ) الفرقُ بينهما واضِحٌ إذ مُجرَّدُ العِلمِ لا يُسقِطُ الأُجرةَ ولا الضَّمان فإنَّ السُّكوت على إتلافِ مالِه لا يُسقِطُ الضَّمان وهو عِلمٌ وزيادةٌ ومالِكُ الدَّابَّةِ بسبيلٍ مِن إلقاءِ المتاعِ قبلَ تسييرِها بخلافِه في راكِبِ السَّفينةِ وكتب أيضًا قال العِراقيُّ قد يُفرَّقُ بينهما بأنَّ راكِبَ السَّفينةِ بغيرِ إذنٍ غاصِبٌ للبُقعةِ التي هو فيها بحيثُ إنَّه ضامِنٌ ولو لم يُسيِّرها بخلافِ واضِعِ متاعِه على الدَّابَّةِ لا يصيرُ غاصِبًا لَها بمُجرَّدِ وضعِ متاعِه .

(٤) (قوله : أو نحوها) كأعرِفُ حَقَّك أو أُجرتَه معلُومةٌ ، أو مُقدَّرةٌ أو قَدِّر أُجرته .

أي الحمَّاميُّ (مُؤَجِّرٌ) لِلآلَةِ (وأجيرٌ مُشتركٌ) في الأمتِعةِ فلا يَضمَنُها كَسائِرِ الأُجَراءِ ، والآلَةُ غيرُ مَضمونَةٍ على الدَّاخِلِ لأنَّه مُستأجِرٌ لها .

(فصلٌ) : لو (استُؤجِرَ في قِصارةِ ثوبٍ أو في صَبغِه بصِبغٍ لِصاحِبِ الثَّوب فقَصَرَه أو صَبَغَه وانفرَدَ) باليَدِ (فتلِف في يَدِه) بآفةٍ سماوِيَّةٍ أو بإتلافِه (بعدَ القِصارةِ والصَّبغِ سقَطَت أُجرَتُه) كما في تلَفِ المبيعِ قبلَ قَبضِه [١] بناءً على أنَّ القِصارةَ في مَسألَتِها عَينٌ (لا إنْ) لم يَنفرِدْ باليَدِ بأن (عملَ في مِلكِ المستأجِرِ أو بحَضرَتِه حتى تلِف) فلا تسقُطُ أُجرَتُه لأنَّ يَدَ المستأجِرِ عليه فوقع العملُ فيه مُسلَّمًا أوَّلا فأوَّلا .

(فإنْ أتلفَه) وانفرَدَ باليَدِ (ضَمِنَه غيرَ مَقصورٍ أو مَصبوغٍ مع الصِّبغِ) وسقَطَت أُجرَتُه كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ بناءً على أنَّ إتلاف البائعِ كالآفةِ وإنْ لَم يَنفرِدْ باليَدِ ضَمِنَه مَقصورًا أو مَصبوغًا ولَم تسقُطْ أُجرَتُه .

(ومتى أتلَفه أجنَبِيٌّ) وانفرَدَ الأجيرُ باليَدِ (فلِلمالِكِ الفسخُ والإجازةُ) لِلإجارةِ كما في إتلافِه المبيعَ قبلَ القَبضِ (فإنْ أجازَ لَزِمَته الأُجرةُ ، وعلى الأجنَبِيِّ) له (قيمَتُه) أي الثَّوب (مَقصورًا أو مَصبوغًا وإنْ فسخَ فلا أُجرةَ عليه ، وطالَبَ) هو (الأجنَبِيَّ بقيمَتِه غيرَ مَقصورٍ أو مَصبوغٍ مع بَدَلِ الصِّبغِ) ولِلأجيرِ تغريمُ الأجنَبِيِّ [٢] أُجرةَ القِصارةِ أو الصِّبغِ فيما يَظهَرُ ، وخَرَجَ بصِبغِ صاحِبِ الثَّوب ما لو استأجَرَه ليَصبُغَ بصِبغِ نفسِه فصَبَغَه به ثُمَّ تلِف في يَدِه فإنَّه وإنْ كان الحُكمُ كما مَرَّ لكن تسقُطُ قيمَةُ الصِّبغِ .

(فرعٌ : لو قَصَرَ الثَّوبَ ثُمَّ جَحَدَه) ثُمَّ أتى به (استقَرَّت الأُجرةُ أو جَحَدَه ثُمَّ قَصَرَه لا لِنفسِه) بل لِجِهةِ الإجارةِ أو أطلَقَ ثُمَّ أتى به (استقَرَّت) أيضًا ، ومَسألَةُ

---

(١) (قوله : كما في إتلافِ المبيعِ قبلَ القبضِ) قال ابنُ العِمادِ فإيضاحُ هذه المسألةِ أنَّ الأجيرَ في هذه الحالةِ نازِلٌ مَنزِلةَ البائعِ للمَنفعةِ ، وصاحبَ الثَّوب بمَنزِلةِ المشتري للمَنفعةِ وإذا أتلَف أجنبيٌّ الثَّوبَ قبلَ قبضِه فقد أتلَف القِصارةَ قبلَ القبضِ فيكونُ ذلِك بمَنزِلةِ ما إذا أتلَف أجنبيٌّ المبيعَ قبلَ القبضِ فيتخَيَّرُ المشتري حينئِذٍ بين الفسخِ والإمضاءِ فإن فسخَ سقَطَتِ الأُجرةُ المسمَّاةُ كما يسقُطُ الثَّمَنُ في البيعِ وإذا سقَطَتْ رجعَ الأجيرُ بقيمةِ المبيعِ ، والمبيعُ هنا هو المنفعةُ وهي القِصارةُ .

(٢) (قوله : ولِلأجيرِ تغريمُ الأجنبيِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

الإطْلاقِ من زيادَتِه . (وإنْ قَصَرَه لِنفسِه سقطَت (١)) لأنَّه عملَ لِنفسِه ويُفارِقُ ما لو صَرَف الأجيرُ الحجَّ لِنفسِه / حيثُ لا تسقُطُ أُجرتُه بأنَّ الحجَّ بعدَ انعِقادِه عن ٢/٤٢٧ المستأجِرِ لا يقبَلُ الصَّرف فنيَّةُ الصَّرفِ مُلغاةٌ بخِلافِ القِصارةِ فإنَّها تقبَلُ الصَّرف وما لو قال مالِكُ المعدِنِ لِغيرِه : ما استخرَجْتَهُ منه هو لَكَ أو استخرِج لِنفسِكَ حيثُ يَستحِقُّ الأُجرةَ لأنَّه ثمَّ جعلَ له شيئًا طَمِعَ فيه ولَمْ يَحْصُل له بخِلافِه هنا .

(فصلٌ : والمستأجِرُ يَضمَنُ) ما استأجَرَه (بالتعَدِّي) فيه (فإنْ نامَ في الثَّوب) الذي استأجَرَه لِلُّبسِ (باللَّيلِ ، أو نَقَلَ فيه تُرابًا أو ألبَسه مَن دونَه) حِرفةً (كَعِصارٍ) أو دَبَّاغٍ (أو أسكَنَ البيت أضَرَّ منه كَحَدَّادٍ ونحوِه) كَقَصَّارٍ (ضَمِنَ (٢)) أيْ دَخَلَ في ضَمانِه لِتعَدِّيه ولا حاجةَ لِقولِه «ونحوِه» (أو ضَرَبَ الدَّابَّةَ) فوقَ العادةِ قال في الأصلِ : وعادةُ الضَّرب تختلِفُ في حَقِّ الرَّاكِب والرَّائِضِ (٣) والرَّاعي فكُلٌّ تُراعَى فيه عادةُ أمثالِه .

ويَحتمِلُ في الأجيرِ لِلرِّياضةِ ولِلرَّعي ما لا يَحتمِلُ في المستأجِرِ لِلرُّكوب (أو كبَحَها) بالموحَّدةِ ويُقالُ بالميم بَدَلها وبالتَّاءِ المثنَّاةِ كذلك أيْ جَذَبها باللِّجامِ لِتقِفَ (فوقَ العادةِ أو أركبَها أثقَلَ منه) ضَمِنَ أيضًا (لا إن ماتت بالضَّرب المعتادِ) أو

---

(١) (قوله : وإن قَصَره لِنفسِه سقَطَتْ) وهذا قياسُ المنقُولِ في الجعالةِ فيما إذا عاون العامِلَ غيرُه فإنَّهم فرَّقُوا فيه بين أن يقصِدَ العَمَلَ لِنفسِه ، أو للمالِكِ أو للعامِلِ فإن قَصَدَ مُعاونةَ العامِلِ استحَقَّ العامِلُ كُل الجُعلِ وإلا فبالقِسطِ ، والإجارةُ والجعالةُ قد اشتركا في العَقدِ على المنفعةِ .

(تنبيهٌ) في فتاوى النَّوويِّ قال أصحابُنا إن استأجره ليبني له حائِطًا فبَناه مُعتقِدًا أنَّ الحائِطَ لِنفسِه ، ثُمَّ بان أنَّه للمُستأجِرِ استحَقَّ الأُجرةَ المسمَّاةَ بلا خِلافٍ قال شيخُنا لا يُنافي ذَلِك ما ذُكِر في مَسألةِ القِصارةِ حيثُ لا يستحِقُّ فيها . شيئًا إذا قَصَدَ نفسه لأنَّه سبَقَ مِنه جحدٌ للعَمَلِ فكان مُقَصِّرًا ولا كذلك ما أفتى به النَّوويُّ إذ لا جحدَ مِنه ، غايةُ الأمرِ أنَّه مُخطِئٌ في ظَنِّه وهو لا يمنعُ استِحقاقَها .

(٢) (قوله : ضَمِن) قال في البيانِ إلا إذا قال : لِتسكُنها وتُسكِن مَن شئت فله ذَلِك وأضَرُّ مِنه للإذنِ .

(٣) (قوله : والرَّائِضُ) حتى لو رَكِبَ الدَّابَّةَ وأركبَ غيره مع نفسِه لِترتاضَ فهلكت فلا ضَمان عليه ولا على زميلِه .

(تنبيهٌ) مَن يُطَبِّبُ ولا يعرِفُ الطِّبَّ فتلِف به شيءٌ ضَمِن ، ويُعرفُ ذَلِك بقولِ طَبيبينِ عَدلَينِ غيرِ عَدوَّينِ له ولا خَصمَينِ ، ولو بيطَر فظَهر مِنه عُدوانٌ ضَمِن وإن أخطأ.

بإركابه مَنْ هو مثلُه أو دونَه فلا يَضمَنُ لِعدمِ تعَدِّيه ، (بخِلاف) موتِ (الزَّوجةِ والصَّبيِّ) بضَربهما لِلتَّأديب فإنَّه يَضمَنُهما (لإمكانِ تأديبِهما بغيرِه) ومَسألَةُ الصَّبيِّ من زيادَتِه هنا وقد قدَّمَها كأصلِه قبلَ فرعٍ وإنْ خَتنَ الأجيرُ حُرًّا .

(والقَرارُ) لِلضَّمانِ (على) المستعمِلِ (الثَّاني إنْ عَلِمَ) الحالَ (وإلا فعلى الأوَّلِ) إنْ كانت يَدُ الثَّاني يَدَ أمانةٍ كالمستأجِرِ فإنْ كانت يَدَ ضَمانٍ كالمستعيرِ فالقَرارُ عليه كما أوضَحوه في الغَصب نَبَّه عليه في المهمَّاتِ [١] (وإنْ أركبَها مثله فتعَدَّى) بمُجاوزةِ الضَّرب أو بغيرِه ؛ (اختَصَّ) هو (بالضَّمانِ لِتعَدِّيه) فلا ضَمانَ على المركِب لِعدمِ تعَدِّيه (وإنِ اكترَى) دابَّةً (لِمائَةِ رِطْلِ حِنطةً فحَمَلَ وزنَها شَعيرًا أو عَكسه ضَمِنَ لأنَّ الشَّعيرَ أخفُّ) فما أخذَه من ظَهرِ الدَّابَّةِ أكثرُ (والحِنطةُ يجتمعُ ثِقَلُها) في مَحَلٍّ واحدٍ سواءٌ أتلِفت بذلك السَّبَب أم بغيرِه لأنَّ يَدَه صارَت يَدَ عُدوانٍ وقِس على الحِنطةِ والشَّعيرِ ما يُشبِهُهما (ويُبدِلُ بالقُطنِ الصُّوف) والوبَرَ لأنَّهما مثلُه في الحجمِ (لا الحديدَ ، و) يُبدِلُ (بالحديدِ الرَّصاصَ) والنُّحاس لأنَّهما مثلُه في الحجمِ (لا القُطنَ) ومَسألَةُ عدمِ جَوازِ الإبدالِ من زيادَتِه هنا وقد قدَّمَها كأصلِه في فصلٍ : وإنِ استأجَرَ لِزِراعةِ جِنسٍ ، (أو اكتَراها) لِقَفيزِ شَعيرٍ (فحَمَلَ) قَفيزًا (حِنطةً ضَمِنَ) لأنَّها أثقَلُ (لا عَكسُه) فلا يَضمَنُ لأنَّه أخَفُّ ومِقدارُهما في الحجمِ سواءٌ [٢] والقَفيزُ مِكيالٌ معروفٌ يَسعُ اثنَيْ عشرَ صاعًا (أو) اكتراها (لِيَركَبَ بسرجٍ فركِبَ عُرِيًا أو عَكسه ضَمِنَ) لأنَّ الأوَّلَ أضَرُّ بها ، والثَّانيَ زيادةٌ على المشروطِ ، (أو لِيَركَبَ بسرجٍ فرَكِبَ بإكافٍ ضَمِنَ) إلا أنْ يكونَ مثلَ السَّرجِ أو أخَفَّ منه وزنًا وضَرَرًا (أو عَكسَه فلا) يَضمَنُ (إلا أنْ يكونَ أثقَلَ) من الإكافِ ، (أو لِيَحمِلَ عليها (بإكافٍ فحَمَلَ بسرجٍ ضَمِنَ) ، لأنَّه يَشُقُّ عليها (لا عَكسُه) فلا يَضمَنُ (إلا إنْ كان أثقَلَ) من السَّرجِ .

(فرعٌ : وإنْ زادَ) مَنِ اكترَى دابَّةً لِحَملِ مِقدارٍ سمَّاه (فوقَ ما يقَعُ) من التَّفاوُتِ (بين الكيلَيْنِ [٣]) أو الوزنَيْنِ (بأنِ اكترَى دابَّةً لِتِسعةِ آصُعٍ فكالَ عشرةً

---

(١) (قوله : نبَّه عليه في المهمَّات) وتبعَه غيرُه وهو ظاهرٌ لأنَّ الأوَّلَ صار ضامِنًا .

(٢) (وقوله مِقدارُهما في الحجمِ سواءٌ) قال الأذرعيُّ وهذا ظاهرٌ إذا لم يُجعَل على رأسِ المِكيالِ شيءٌ مِن الحبِّ فإن جُعِلَ كالشامِ فإنَّه يحمِلُ مِن الشعيرِ أكثرَ مِن الحِنطةِ فلا يكونانِ في الحجمِ سواءً .

(٣) (قوله : وإن زادَ فوقَ ما يقَعُ بين الكيلَيْنِ إلخ) لو استأجر حانوتًا شهرًا وأغلَقَ بابَه .... =

وحَمَلها) عليها وسيَّرَها **(بنفسِه)** ولو بنائِبِه **(فعليه أُجرةُ المثلِ لِلزَّائِدِ)** مع المسمَّى لِتعَدِّيه بخِلافِ ما لو زادَ ما يقَعُ به التَّفاوُتُ بين الكيلَيْنِ أو الوزنَيْنِ ، لأنَّه يُتسامَحُ به وهذا بخِلافِ ما لو اكترَى مكانًا لِوضعِ أمتِعةٍ فيه فزادَ عليها فإنَّه إنْ كان أرضًا فلا شيءَ عليه لِعدمِ الضَّرَرِ وإنْ كان غُرفةً فطَرِيقانِ : أحدُهما : أنَّه يُخَيَّرُ المؤَجِّرُ بين المسمَّى وأُجرةِ المثلِ لِلزَّائِدِ وبين أُجرةِ المثلِ لِلكُلِّ . وثانيهما قولانِ : أحدُهما له المسمَّى وأُجرةُ المثلِ لِلزَّائِدِ . والثَّاني : أُجرةُ المثلِ لِلكُلِّ ، نَقَله الزَّركَشيُّ عن الجُرجانيِّ والرُّويانيِّ .

وقياسُ ما مَرَّ في مَسألَةِ الدَّابَّةِ ترجيحُ القولِ الأوَّلِ [1] من الطَّريقِ الثَّاني فإنْ قُلت قياسُ ما مَرَّ فيما إذا استأجَرَ أرضًا لِزَرعِ حِنطةٍ فزَرَعَ ذُرةً - من أنَّه يتخَيَّرُ بين أُجرةِ مثلِ الذُّرةِ والمسمَّى مع أُجرةِ الزَّائِدِ من ضَرَرِ الذُّرةِ - أنْ يُقال بمثلِه في هذه وفي مَسألَةِ الدَّابَّةِ ، قُلت : الفرقُ أنَّه ثَمَّ عدلَ عن المعَيَّنِ أصلا فساغَ الخُروجُ عن المسمَّى بالكُلِّيَّةِ بخِلافِه هنا .

(فإنْ تلِفت) أيِ الدَّابَّةُ **(معه وصاحِبُها غائِبٌ ضَمِنَها مُطلَقًا)** أيْ سواءٌ أتلِفت بالحملِ أم بغيرِه لِتعَدِّيه **(أو حاضِرٌ)** ويَدُه عليها **(وتلِفت بالحملِ لا بغيرِه ضَمِنَ العُشرَ)** أيْ عُشرَ قيمَتِها لأنَّه قِسطُ الزَّائِدِ كما في الجَلَّادِ ، وفارَقَ ما لو جَرَحَ نفسه جِراحاتٍ وجَرَحَه غيرُه جِراحةً واحدةً أو جَرَحَه / واحدٌ جِراحاتٍ وآخرُ جِراحةً واحدةً حيثُ لم يُقَسَّطْ بل يَجِبُ نِصفُ الدِّيَةِ على صاحِبِ الجِراحةِ الواحدةِ بأنَّ التَّوزيعَ هنا مُتيَسِّرٌ بخِلافِ الجِراحاتِ ، لأنَّ نِكاياتِها لا تنضَبِطُ ولا معنَى لِرِعايَةِ مُجَرَّدِ العددِ أمَّا إذا تلِفت بغيرِ الحملِ فيَضمَنُ عندَ انفِرادِه باليَدِ لأنَّه ضامِنٌ باليَدِ لا عندَ انفِرادِه بها لأنَّه ضامِنٌ بالجِنايَةِ . ٤٢٨/٢

(وإنْ حَمَّلها المؤَجِّرُ مَغرورًا) من المكتري كأنْ سلَّمه الآصُعَ غيرَ عالِمٍ بأنَّها عشرةٌ وقال له هي تِسعةٌ كاذِبًا وتلِفت الدَّابَّةُ بها **(وجَبَ ضَمانُ العُشرِ أيضًا)** على المكتري كما لو حَمَّلها بنفسِه لأنَّ إعدادَ المحمولِ وتسليمَه إلى المؤَجِّرِ بعدَ عَقدِ الإجارةِ كالإلجاءِ إلى الحملِ شَرعًا فكان كشَهادةِ شُهودِ القِصاصِ .

= شهرينِ ضَمِنَ المسمَّى للشهرِ الأوَّلِ وأُجرةَ المثلِ للثَّاني لأنَّه في عُلقَتِه وحَبسِه لأنَّ تسليمَه إنَّما يكونُ بتسليمِ مِفتاحِه في العُرفِ والعادةِ فلم توجد التخليةُ .

(١) (قوله : ترجيحُ القولِ الأوَّلِ) أشار إلى تصحيحِه .

(وإنْ عَلِمَ) بذلك (وقال له المستأجِرُ احمِل هذه الزِّيادةَ) فأجابَه (فقد أعارَه إيَّاها لِحَمْلِ الزِّيادةِ فلا أُجرةَ لها فلو تلِفت) أي الدَّابَّةُ تحت الحِملِ (١) (ضَمِنَ) المستأجِرُ (العُشرَ أيضًا) لأنَّ ضَمانَ العاريَّةِ لا يَجِبُ باليَدِ خاصَّةً بل بالارتِفاقِ أيضًا ، فزيادةُ الارتِفاقِ بالمالِكِ لا توجِبُ سُقوطَ الضَّمانِ .

(وإنْ لم يَأمُره) المستأجِرُ بالحملِ (فحَمَّلها وهو عالِمٌ) كما هو الفرضُ فذِكرُه هذا إيضاحٌ (فهو كما لو كالَ الزِّيادةَ) بنفسِه (وحَمَّلها فلا أُجرةَ له فيها) أيْ في حَمْلِها (سواءٌ أغلَطَ) في الكيلِ أو الوزنِ (أو تعَمَّدَ ، وسواءٌ جَهِلَ المستأجِرُ) الزِّيادةَ (أو عَلِمَ) بها (وسكَت لأنَّه لم يَأذَنْ له في نَقلِ الزِّيادةِ ولا يَضمَنُ المستأجِرُ البهيمَةَ) إنْ تلِفت إذ لا يَدَ ولا تعَدِّيَ (وله طَلَبُ المؤَجِّرِ) أيْ مُطالَبَتُه (برَدِّ الزِّيادةِ إلى مكانِها) المنقولَةِ هي منه (ولا يَرُدُّها استِقلالا) بل لا بُدَّ من إذنِ المستأجِرِ في رَدِّها ، فلو استقَلَّ برَدِّها قال الأذرَعيُّ : فالظَّاهرُ (٢) أنَّ لِلمُستأجِرِ تكليفَه رَدَّها إلى المكانِ المنقولِ إليه أوَّلا .

(ويُطالِبُ) أيْ ولِلمُستأجِرِ مُطالَبَتُه (بالبدَلِ) لها في الحالِ (لِلحيلولَةِ) كما لو أبَقَ المغصوبُ من يَدِ الغاصِب فلو غَرِمَ له بَدَلها ثُمَّ رَدَّها إلى مكانِها استرَدَّه ورَدَّها إليه ، صَرَّحَ به الأصلُ (ولو كاله) أيْ ما ذُكِرَ من الآصُعِ (المؤَجِّرُ وحَمَّله المستأجِرُ وهو عالِمٌ) بالزِّيادةِ (فكما لو كالَ) بنفسِه (وحَمَّلَ) فعليه أُجرةُ حَملِها والضَّمانُ ؛ لأنَّه لَمَّا عَلِمَها كان من حَقِّه أنْ لا يُحَمِّلها (فإنْ جَهِلَ) ها (فكأكلِ المالِكِ طَعامَه المغصوبَ جاهلا) فعليه أُجرةُ حَملِها والضَّمانُ أيضًا لأنَّه نَقَلَ مِلكَ نفسِه ، وفي نُسخةٍ بَدَلَ «وهو» «والمؤَجِّرُ» وهو ما في أصلِ الرَّوضةِ من زيادَتِه فعليها لا أُجرةَ ولا ضَمانَ في الصُّورَتَيْنِ فلا خِلاف في المعنى لكنَّ الأُولى أولى وهي الموافِقَةُ لِكلامِ الرَّافِعِيِّ ولِمَنْ نَقَلاها عنه وهو المتولِّي بل قال العِراقيُّ : إنَّها الصَّوابُ (٣) (ولو كاله المستأجِرُ وحَمَّله والدَّابَّةُ واقِفةٌ ثُمَّ سيَّرَها المؤَجِّرُ فكَحَملِ المؤَجِّرِ عليها) فلا أُجرةَ له إنْ كان عالِمًا إلا إنْ كان مَغرورًا .

(وإنْ كاله أجنَبيٌّ وحَمَّله بلا إذنٍ) في حَملِ الزِّيادةِ (فهو غاصِبٌ لِلزَّائِدِ وعليه

---

(١) (قوله : تحت الحِملِ) لا بسببَه .

(٢) (قوله : قال الأذرعيُّ فالظَّاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : بل قال العِراقيُّ إنَّها الصَّوابُ) وهو كما قال إذ لا ينتظِمُ الكلامُ إلا بها .

أُجرتُه لِلمُؤَجِّرِ والرَّدُّ) له **(إلى المكانِ)** المنقولِ منه إنْ طالَبه به المستأجِرُ **(و)** عليه **(ضَمانُ البهيمَةِ على ما ذكرناه في المستأجِرِ)** من التفصيلِ بين غَيْبةِ صاحِبِها وحَضرَتِه على ما مَرَّ **(وإنْ حَمَّلَه بعدَ كيلِ الأجنبيِّ أحدُ المتكارِيَيْنِ ففيه التفصيلُ)** السَّابقُ بين الغُرورِ وعدمِه **(وإنِ اختلَفا في الزِّيادةِ أو قدرِها فالقولُ قولُ المنكِرِ)** بيَمينِه لأنَّ الأصلَ عدمُ الزِّيادةِ وإنِ ادَّعى المؤَجِّرُ [1] أنَّ الزِّيادةَ له - والدَّابَّةُ في يَدِه - فالقولُ قولُه إلا أنَّ التِّسعةَ صارَت مَضمونَةً عليه بالخَلطِ ، وإنْ لم يَدَّعِها واحدٌ منهما تُركَت في يَدِ مَنْ هي في يَدِه حتى يَظهَرَ مُستحِقُّها ، ولا يَلزَمُ المستأجِرَ أُجرتُها ذكرَ ذلك الأصلُ إلا ما استثنيته من ضَمانِ التِّسعةِ فالقاضي وغيرُه ، وخَرَجَ بقَيْدِ كونِ الدَّابَّةِ في يَدِه ما لو كانت مع ما عليها في يَدِ المستأجِرِ فالقولُ قولُه بيَمينِه قاله الماورديُّ والقاضي أبو الطَّيِّب .

(فرعٌ : وإنْ كان) أيْ وُجِدَ **(المحمولُ)** على الدَّابَّةِ **(ناقِصًا)** عن المشروطِ **(نَقصًا يُؤَثِّرُ)** بأنْ كان فوقَ ما يقَعُ به التَّفاوُتُ بين الكيلَيْنِ أو الوزنَيْنِ **(وقد كالَه المؤَجِّرُ حَطَّ قِسطَه من الأُجرةِ إنْ كانت)** أيِ الإجارةُ **(في الذِّمَّةِ)** لأنَّه لم يَفِ بالشُّروطِ **(أو)** لم تكنْ كذلك بل كانت إجارةَ عَيْنٍ لكنْ **(لَم يَعلَم المستأجِرُ)** النَّقصَ فإنْ عَلِمَه لم يُحَطَّ شيءٌ من الأُجرةِ ، لأنَّ التَّمكينَ من الاستيفاءِ قد حَصَلَ وذلك كافٍ في تقريرِ الأُجرةِ فهو كما لو كالَ المستأجِرُ بنفسِه [2] ونَقَصَ أمَّا النَّقصُ الذي لا يُؤَثِّرُ فلا عبْرَةَ به .

(فرعٌ : ولو ارتدَف مع المكترِيَيْنِ) لِدابَّةٍ رَكِباها **(ثالِثٌ عُدوانًا ضَمِنَ الثُّلُث إنْ تلِفت)** توزيعًا على رُءُوسِهم لا على قدرِ أوزانِهم لأنَّ النَّاس لا يوزَنونَ غالِبًا وعلى كُلٍّ من الآخرَيْنِ الثُّلُثُ إنْ لم يكُن مالِكُها معهما وتمكَّنا من نُزولِهما أو إنزالِ الرَّديفِ ولَم يَفعَلا حتى تلِفت وإلا فلا ضَمانَ عليهما قاله ابنُ الرِّفعةِ / تفقُّهًا **(ولو** ٢/٤٢٩
سخَّرَ رَجُلًا وبَهيمته فماتت في يَدِ صاحِبِها) قبلَ استِعمالِها **(فلا ضَمانَ)** على المسخِّرِ لأنَّها في يَدِ صاحِبِها ، أمَّا بعدَ استِعمالِها فهي مُعارةٌ أخذًا مِمَّا مَرَّ في العاريَّةِ في آخِرِ

---

(١) (قوله : وإنِ ادَّعى المؤَجِّرُ إلَخْ) وإنِ ادَّعاها المكتري والدَّابَّةُ في يدِه فالقول قوله .

(٢) (قوله : فهو كما لو كالَ المستأجِرُ بنفسِه إلَخ) وإن كاله غيرُهما فإن عَلِما فكما لو كالاه ناقِصًا وإن عَلِمَ أحدُهما فكما لو كاله هو وإن جهلا - والإجارةُ عَينيَّةٌ - لَزِمَ المستأجِر المسمَّى ، أو ذِمِّيَّةٌ لَزِمَه قِسطُ المحمولِ وهل يلزمُ الأجنبيَّ ؟ وجهانِ أصحُّهما عَدَمُ لُزومِه .

فرعٍ «لو اركبَ دابَّته وكيله» .

(فصلٌ : ومتى) دَفعَ ثوبًا إلى خيَّاطٍ ليقطَعَه ويَخيطَه فخاطَه قَباءً ثُمَّ **(اختلَفا)** فيما أذِنَ فيه المالِكُ **(فقال)** الخَيَّاطُ **(خِطْتُه قَباءً بأمرِك)** فلي الأُجرةُ **(فقال)** المالِكُ **(إنَّما أمَرتُك بقَميصٍ)** أيْ بقطعِه قَميصًا **(صُدِّقَ المالِكُ** [١] **بيَمينِه)** كما لو اختلَفا في أصلِ الإذنِ فيَحلِفُ أنَّه ما أذِنَ له في قطعِه قَباءً وهذا كما لو قال دَفعت هذا المالَ إليك وديعةً ، فقال : بل رَهنًا أو هبةً ولأنَّ الخَيَّاطَ [٢] مُعترِفٌ بأنَّه أحدَث في الثَّوب نَقصًا وادَّعَى أنَّه مَأذونٌ له فيه والأصلُ عدمُه ولأنَّه يَدَّعي أنَّه أتى بالعملِ الذي استأجَرَه عليه والمالِكُ يُنكِرُه فأشبَه ما لو استأجَرَه لِحَملِ مَتاعٍ وقال الأجيرُ : حَمَلت ، وأنكَرَ المالِكُ وقيلَ : إنَّهما يَتحالَفانِ ورُدَّ بأنَّهما لم يَختلِفا في عَقدِ الإجارةِ بل في الإذنِ لأنَّ المسألَةَ مفروضةٌ في دَفعِ الثَّوب بلا عَقدٍ وفيه نَظَرٌ لأنَّ الشَّيخَيْنِ حَكَيا طَرِيقَةً أنَّه إنْ جَرَى بينهما عقدٌ تعَيَّنَ التَّحالُفُ وإلا فالقولانِ .

والوجه أن يُجابَ بأنَّ صورةَ المسألَةِ [٣] فيما إذا جَرَى عَقدٌ أنْ يَأذَنَ له في القطعِ أو لا ثُمَّ بعَقدِ الإجارةِ على الخياطةِ ، ثُمَّ بعدَ الخياطةِ يَختلِفانِ في كيفيَّةِ العَقدِ وفي الإذنِ الواقِعِ قبلَه ، والتَّحالُفُ إنَّما يكونُ فيما إذا اختلَفا في كيفيَّةِ العَقدِ فقط **(واستحَقَّ)** على الخَيَّاطِ **(الأرشَ)** لِثُبوتِ قطعِه قَباءً بغيرِ إذنٍ **(فقيلَ)** هو **(ما بين قيمَتِه صَحيحًا ومَقطوعًا)** لأنَّه أثبَت بيَمينِه أنَّه لم يَأذَنْ في قطعِه قَباءً وصحَّحَه ابنُ أبي عَصرونٍ وغيرُه ونَقَلَ ابنُ الرِّفعةِ تصحيحَه عن الإمامِ وقال الإسنَويُّ : إنَّه الأصَحُّ فإنَّ الأصحابَ بَنَوا الخِلافَ على أصلَيْنِ يقتضيانِ ذلك **(وقيلَ ما بين قيمَتِه**

---

(١) (قوله : صُدِّقَ المالِكُ) لو أتى الخَيَّاطُ بثَوبٍ وقال هذا ثَوبُك فقال بل غيرُه قال البندَنيجيُّ يُصَدَّقُ الخَيَّاطُ بيمينِه وهكذا كُلُّ أجيرٍ فإذا حَلَف فقد اعترف له بثَوبٍ وهو لا يدَّعيه وقوله قال البندَنيجيُّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولأنَّ الخَيَّاطَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه هو ما عَلَلَ به المزنيّ مِن أنَّ مَن أحدَثَ فيما لا يملِكُه شيئًا فهو مَأخوذٌ بما أحدَثَه وإنَّ الدَّعوى لا تنفعُه والخَيَّاطُ مُقِرٌّ بأنَّه قَطَعَ الثَّوبَ وادَّعَى إذنًا وأُجرةً فإذا لم يُقِم البيِّنةَ ضَمِن ما أحدَثَه .

(٣) (قوله : والوجه أن يُجابَ بأنَّ صُورةَ المسألةِ إلَخ) قال ابنُ العِمادِ إنَّما صُورةُ المسألةِ أن يقطَعَ أوَّلا بإذنٍ ، ثُمَّ يُعاقِدَه كما جرت عادةُ الخيَّاطين بالقطعِ قبلَ المعاقَدةِ ، أو يخيطَ بالعَقدِ الفاسِدِ فتجبَ الأُجرةُ إذِ الاستِئجارُ على خياطةِ الثَّوبِ المعيَّنِ قبلَ قطعِه لا يجوزُ لِكونِه عَقدًا على مَنفعةٍ مُستقبَلةٍ لأنَّه لا يُمكِنُ الشُّروعُ فيها بالعَقدِ بل بعدَ القطعِ .

مَقطوعًا لِلقَميصِ أو لِلقَباءِ) لأنَّ أصلَ القطعِ مَأذونٌ فيه وهذا قَويٌّ ، واختارَه السُّبكيُّ (١) ، وقال : لا يُتَّجه غيرُه ، وعبارةُ الأصلِ ما بين قيمَتِه مَقطوعًا قَميصًا ومَقطوعًا قَباءً وهي أولى لأنَّ «بين» لا تدخُلُ إلا على مُتعَدِّدٍ لكنَّ الفُقَهاءَ يَستعمِلونَ في ذلك «أو» كثيرًا .

(وسقَطَت الأُجرةُ) عن المالِكِ إذ بيَمينِه صارَ عملُ الخَيَّاطِ غيرَ مَأذونٍ فيه (وله) أيْ لِلخَيَّاطِ (نَزْعُ خَيْطِه) كالصِّبغِ ، وعليه أرشُ النَّزعِ إنْ حَصَلَ به نَقصٌ ، قاله الماورديُّ (٢) والرُّويانيُّ ، (و) له (مَنعُ المالِكِ من شَدِّ خَيْطٍ فيه) أيْ في خَيْطِ الخَيَّاطِ (يَجُرُّه) في الدُّروزِ (مكانه) إذا نُزِعَ لأنَّه تصَرُّفٌ في مِلكِ غيرِه فلا يَجوزُ بغيرِ رِضاه .

(فرعٌ : وإنْ) وفي نُسخةٍ «فصلٌ : ولو» (قال) له (إنْ كان) هذا الثَّوبُ (يكفيني قَميصًا فاقطَعه) فقَطَعَه (ضَمِنَ) الأرشَ (إنْ لم يكفِه) لأنَّ الإذنَ مَشروطٌ بما لم يوجَدْ (لا إنْ قال) له في جَوابه (هو يكفيك فقال له اقطَع) فلا يَضمَنُ وإنْ لم يكفِه لأنَّ الإذنَ مُطلَقٌ .

(فصلٌ : وإنِ اختلَفا في الأُجرةِ أو المدَّةِ) او المنفعةِ (أو قدرِ المنفعةِ) هل هي عشرةُ فراسِخَ أو خَمسةٌ أو في قدرِ المستأجَرِ هل هو كُلُّ الدَّارِ أو بيتٌ منها (تحالَفا وفَسِخَت) أيِ الإجارةُ كما في البيعِ (ووجَبَ) على المستأجِرِ (أُجرةُ المثلِ لِما استوفاه).

(البابُ الثَّالِثُ في الطَّوارِئِ الموجِبةِ لِلفسخِ والانفِساخِ)

(وهي قِسمانِ : الأوَّلُ ما يقتضي الخيارَ) لِلمُستأجِرِ (وهو ما يُنقِصُ مَنفعةَ العَيْنِ (٣)) المستأجَرةِ (نَقصًا يُؤَثِّرُ) في تفاوُتِ الأُجرةِ (كمَرَضِها) أيِ العَيْنِ

---

(١) (قوله : واختاره السُّبكيُّ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وجزمَ به القُونويُّ والبارزيُّ وغيرُهما مِن شُرَّاحِ الحاوي .

(٢) (قوله : قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحه .

(٣) (قوله : وهو ما ينقُصُ مَنفعةَ العَينِ إلخ) والخيارُ فيما ذُكِر على التراخي كما قاله الماورديُّ وقد وقَعَ لابنِ الجُمَّيزيِّ وابنِ السُّكَّريِّ أنَّهما أفتيا بأنَّه على الفورِ وانتُقِدَ عليهما وإنَّما لم تنفسِخْ بعُذرِ المستأجِرِ أو المؤَجِّرِ لأنَّه لا خَلَلَ في المعقُودِ عليه والاستِنابةُ مِن كُلٍّ مِنهما مُمكِنةٌ .

(وانهدام بَعضِ دَعائمِ الدَّارِ واعوجاجِها) أي الدَّعائمِ أو بَعضِها (وتغيُّرِ ماءِ البئرِ[1]) بحيثُ يَمنَعُ الشُّربَ) منه (وإنْ كان بتعَدِّيه) لِفواتِ تمامِ المنفعةِ سواءٌ أكان ذلك سابقًا لِلعَقدِ أو القَبضِ أم حادِثًا بيَدِه ؛ لأنَّ المنافِعَ المستقبَلَةَ غيرُ مَقبوضةٍ فالعَيْبُ قَديمٌ بالإضافةِ إليها وإنَّما يَتصَرَّفُ فيها لِلحاجةِ (لكنْ إنْ قَبلَ) العَيبُ (الإصلاحَ في الحالِ وبودِرَ إليه فلا فسخَ) كما مَرَّ ، قال في الأصلِ : ثُمَّ إنْ ظَهرَ العَيبُ قبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لها أُجرةٌ فله أنْ يَفسخَ ولا شيءَ عليه وله أنْ يُجبَرَ بجميعِ الأُجرةِ أو في أثنائِها فالوجه ما ذكرَه المتولِّي أنَّه إنْ أرادَ الفسخَ في جميعِها فهو كما لو اشترَى عَبدَيْنِ فتلِف أحدُهما ثُمَّ وجَدَ بالباقي عَيبًا ، وأرادَ الفسخَ فيهما فإنْ أرادَ الفسخَ فيما بَقِيَ منها
٢/٤٣٠ فهو كما لو أرادَ الفسخَ في العَبدِ الباقي وحْدَه وحُكمُهما / مَذكورٌ في البيعِ وأطلَقَ الجُمهورُ القولَ بأنَّ له الفسخَ انتهى . وعلى الإطْلاقِ جَرَى المصَنِّفُ وغيرُه ونَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ بل صَرَّحَ بمُقتضاه جماعاتٌ منهم : الماورديُّ والعِمرانيُّ وكذا الشَّيخانِ في الكلامِ على فواتِ المنفعةِ ، وعلى ما إذا أجَّرَ أرضًا فغَرِقَت بسيْلٍ ، ووجَّهه ابنُ الرِّفعةِ بأنَّ الأصلَ يقتضي مَنعَ الإجارةِ لأنَّها بيعُ معدومٍ وإنَّما جُوِّزَت لِلحاجةِ فاغْتُفِرَ فيها الفسخُ بخِلافِ البيعِ فهذا هو المفتى به [2] (وحيثُ امتنَعَ الفسخُ) على المستأجِرِ كأنِ انقضَت المدَّةُ ولَم يَعلَم بالعَيب [3] (فله الأرشُ) وهو التَفاوُتُ بين أُجرةِ مثلِه سليمًا ومعيبًا (وتُبدَلُ) العَيْنُ المعيبةُ (في إجارةِ الذِّمَّةِ) ولا فسخَ فيها ، نَعَم إنْ عَجَزَ عن إبدالِها فلِلمُستأجِرِ الفسخُ كما مَرَّ ولو قُيِّدَت بمُدَّةٍ وانقضَت انفسخَت قاله الماورديُّ [4] .

(فصلٌ : وإنْ مَرِضَ مُستأجِرُ الدَّابَّةِ) إجارةَ عَيْنٍ أو ذِمَّةٍ (أو تلِف مَتاعُه)

---

(١) (قوله : وتغيُّرِ ماءِ البئرِ إلَخ) ذكر في الكِفايةِ أنَّ ذَلِك إنَّما يكونُ عَيبًا إذا جرتِ العادةُ بالشُّرب مِن الآبارِ فإن لم تجرِ العادةُ بذَلِك فليس عَيبًا إلا إن مَنعَ تغيُّرُه الطَّهارةَ ، وصُورُ المسألةِ بالبئرِ التي في الدَّارِ المستأجرةِ .

(٢) (قوله : فهذا هو المفتى) به والفرقُ بين البيعِ والإجارةِ واضِحٌ إذِ العِلةُ فيه التشقيصُ المؤَدِّي إلى سوءِ المشاركةِ نعَم يحَملِ قولِهما : «فالوجه إلَخ» على ما إذا كانتِ الأُجرةُ عَبدًا ، أو بَهيمةً أو ما يُؤدِّي إلى التشقيصِ .

(٣) (قوله : ولـم يعلم بالعَيب) وإن عَلِمَ به في الأثناءِ وفسخَ وقُلنا لا ينفسِخُ فيما مَضَى قال السُّبكيُّ ينبَغِي أن يجِبَ الأرشُ وإن لم ينفسِخْ فلا أرش للمُستقبَلِ وفيما مَضَى نظَرٌ قال الغزِّيُّ ويُتَّجه وُجوبُه كما في كُلِّ المدَّةِ .

(٤) (قوله : قاله الماورديُّ) أشار إلى تصحيحِه .

أو مَرِضَ المؤَجِّرُ وعَجَزَ عن الخُروجِ مع الدَّابَّةِ أو نحوها [١] من الأعذارِ **(لَمْ تنفسِخ)** أي الإجارةُ **(في الباقي [٢])** من المدَّةِ إذ لا خَلَلَ في المعقودِ عليه بل في غيرِه **(وكذا)** لا يَنفسِخُ في الباقي **(إنْ هلَكَ الزَّرعُ)** في الأرضِ المستأجَرةِ **(بجائِحةٍ)** من نحوِ سيْلٍ أو جَرادٍ أو شِدَّةِ حَرٍّ أو بَردٍ ولا يُحَطُّ شيءٌ من الأُجرةِ لأنَّ الجائِحةَ لَحِقَت ماله لا مَنفعةَ الأرضِ فأشبَه احتِراقَ البزِّ في الدُّكَّانِ المكرى **(لا إنْ تلِفت الأرضُ)** بجائِحةٍ أبطلَت قوَّةَ الإنباتِ فتنفسِخُ في الباقي **(فلو تلِف الزَّرعُ)** قبلَ تلَفِ الأرضِ [٣] **(وتعَذَّرَ إبدالُه قبلَ الانفِساخِ بتلَفِها لم يَستردَّ من المسمَّى لِما قبلَ التلَفِ شيئًا)** لأنَّه لو بَقيَت صَلاحيَّةُ الأرضِ لم يكُنْ لِلمُستأجِرِ فيها نفعٌ بعدَ فواتِ الزَّرعِ ، وقيلَ : يَستردُّ لأنَّ بَقاءَ الأرضِ على صِفتِها مَطلوبٌ ، فإذا زالَت ثبَت الانفِساخُ ، والتَّرجيحُ [٤] مع التَّصريحِ بالتقييدِ بتعَذُّرِ الإبدالِ من زيادَتِه أخَذَه من كلامِ القَموليِّ تبعًا لِلإمامِ ، وخَرَجَ بما قَبلَ التَّلَفِ المزيدِ على الأصلِ ما بعدَه فيَستردُّ ما يُقابلُه من المسمَّى لِبُطْلانِ العَقدِ فيه ، **(أو)** تلَفِ الزَّرعِ **(بعدَ تلَفِها)** أيْ تلَفِ الأرضِ **(استرَدَّ حِصَّةَ ما بعدَ تلَفِها ؛ لأنَّه لو بَقيَت الأرضُ لاستحَقَّ المنفعةَ)** وتقييدُه بما بعدَ تلَفِها من زيادَتِه وقَضيَّتُه أنَّه لا يَستردُّ حِصَّةَ ما قبله ، الأصَحُّ كما في جَواهرِ القَموليِّ أخذًا من كلامِ الإمامِ خِلافُه لأنَّ أوَّلَ الزِّراعةِ غيرُ مَقصودٍ ولَم يُسلَّم إلى الآخرِ ، هكذا أفهمَ هذا المقامُ كما لخَّصَه القَموليُّ مع أنَّ عبارةَ الأصلِ في ذلك غيرُ مُلَخَّصَة .

---

(١) (قوله : أو نحوها) مِن الأعذارِ رجُلٌ استأجر حانوتًا خارِجَ البلَدِ فنزلَ العَسكرُ على الباب وأغلَقَ البابَ وتعَذَّر انتِفاعُ المستأجِرِ بالحانوتِ وحيلَ بينه وبينه وأُخِذَتْ أبوابُه فأجابَ ابنُ عَبدِ السَّلام بأنَّ عليه الأجرةَ إلى أن يُفسخَ وأجابَ ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه لا تلزمُه أُجرةٌ في أيَّامِ العُطْلةِ وهو مُشكِلٌ ووقَعَ في الفتاوى أنَّ رجُلا اكترى مَركبًا - مِن عادةِ النَّاسِ التفرُّجُ فيها - فمَنعَ أميرُ البلَدِ التفرُّج فأُجيبَ بأنَّه لا تنفسِخُ الإجارةُ بذلِك وقوله فأجابَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : فأُجيبَ بأنَّه إلخ .

(٢) (قوله : لم تنفسِخ في الباقي) يُستثنى ما إذا استأجر الإمامُ ذِمِّيًا للجهادِ وتعَذَّر الجهادُ لِصُلحٍ حَصَلَ قبلَ مَسيرِ الجيش فإنَّ الإمامَ يسترجِعُ مِنه جميعَ الأُجرةِ ويكونُ هذا عُذرًا يجوزُ أنْ يفسخَ به لِتعَلُّقِه بعُمومِ المصالِحِ مِن الإجارةِ وإن لم تُفسخ بمثلِه العُقودُ الخاصَّةُ قاله الماورديُّ في كتاب السِّيرِ وما إذا أجَّر أحدُ الشريكينِ نصيبَه مِن الدَّارِ وقُلنا بالأصَحِّ إنَّه لا يُجبَرُ الشريكُ على المهايأةِ فله أن يفسخَ الإجارةَ قاله القَفَّالُ في فتاويه قال الزَّركشيُّ وهو غَريبٌ .

(٣) (قوله : قبلَ تلَفِ الأرضِ) قال شيخُنا ، أو معها .

(٤) (قوله : والترجيحُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(القِسمُ الثَّاني : ما يقتضي الانفِساخَ وهو فواتُ المنفعةِ) بالكُلِّيَّةِ (إمَّا شَرعًا وقد بَيَّنَّاه) في الشَّرطِ الثَّالِثِ (وإمَّا حِسًّا كمَن أجَّرَ دابَّةً مُعَيَّنَةً فتلِفت ولو بفِعلِ المستأجِرِ فإنَّها تنفسِخُ في الباقي) لِفواتِ مَحَلِّ المنفعةِ فيه ، وفارَقَ إتلافُه هنا إتلافَ المشتري في البيعِ ، لأنَّ البيعَ يَرِدُ على العَيْنِ فإذا أتلَفَها المشتري صارَ قابضًا ، والإجارةُ ترِدُ على المنافِعِ ، والمنافِعُ المستقبَلَةُ معدومَةٌ لا يُتصَوَّرُ إتلافُها فإذا أتلَف مَحَلَّها انفسخَ العَقدُ في الباقي (فقط) أيْ (لا) في (الماضي إنْ كان له أُجرةٌ) لاستِقرارِه بالقَبْضِ بخِلافِ ما إذا لم يكُن له أُجرةٌ فإنَّها تنفسِخُ فيه أيضًا (بل لا خيارَ له فيه) أيْ في الماضي الذي له أُجرةٌ لأنَّ مَنافِعَه استُهْلِكَت وقيلَ : له الخيارُ لأنَّ جميعَ المعقودِ عليه لم يَسلَمْ له والتَرجيحُ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ في الشَّرحِ الصَّغيرِ .

(وله من المسمَّى قِسطُ الماضي) من المدَّةِ (موزَّعًا على قيمَةِ المنفعةِ) وهي أُجرةُ المثلِ (لا) على (الزَّمانِ) لأنَّ ذلك يختلِفُ فربَّما تزيدُ أُجرةُ شَهرٍ على أجرةِ شَهرٍ لِكثرةِ الرَّغَباتِ في ذلك الشَّهرِ ، فإذا كانت المدَّةُ سنَةً ومَضَى نِصفُها وأُجرةُ مثلِه ضِعفُ أُجرةِ المثلِ في النِّصفِ الباقي وجَبَ من المسمَّى ثُلثاه ، وإنْ كان بالعَكسِ فثُلثُه ، والعِبرةُ بتقويمِ المنفعةِ حالَةَ العَقدِ لا بما بعدَه قاله القاضي وغيرُه ، وكالدَّابَّةِ المعَيَّنَةِ الأجيرُ المعَيَّنُ وخَرَجَ بهما ما في الذِّمَّةِ فإنَّهما إذا قُبِضا وتلِفا أُبدِلا ولا تنفسِخُ الإجارةُ لأنَّها لم ترِدْ على العَيْنِ كما مَرَّ .

(فرعٌ : تنفسِخُ) الإجارةُ (بانهدامِ الدَّارِ) المستأجَرةِ ولو بهدْمِ المستأجِرِ [1] لِفواتِ مَحَلِّ المنفعةِ فتنفسِخُ بالكُلِّيَّةِ إنْ وقع ذلك قبلَ القَبْضِ أو بعدَه وقبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ / لِمثلِها أُجرةٌ وإلا فتنفسِخُ في الباقي [2] منها دونَ الماضي كما لو اشترى عَبدَيْنِ وقَبَضَ أحدَهما وتلِفَ الآخرُ قبلَ قَبْضِه فينفسِخُ البيعُ فيه فقط فيَجِبُ هنا قِسطُ ما مَضَى من المسمَّى بتوزيعِه على أُجرةِ ما مَضَى وما بَقِيَ من المدَّةِ لا على المدَّتيْنِ كما مَرَّ نَظيرُه في الدَّابَّةِ وخَرَجَ بانهدامِها انهدامُ بَعضِها تنفسِخُ الإجارةُ بل إنْ أمكَنَ ٢/٤٣١

(١) (قوله : ولو بهدمِ المستأجِرِ) أمَّا قول الشيخَينِ في النِّكاحِ إنَّ المستأجِر لو خَرَّبَ الدَّار ثَبَت له الخيارُ فهو محمولٌ على تخريبٍ يحصُلُ منه تعييبٌ لا هدمٌ كامِلٌ .

(٢) (قوله : وإلا فينفسِخُ في الباقي) لِفواتِ المعقُودِ عليه وهو المنفعةُ قبلَ قبضِها فإنَّها إنَّما تحدُثُ شيئًا فشيئًا وما سبَقَ مِن القبضِ فأثَرُه في جوازِ التصَرُّفِ وهو لا يُنافي الفسخَ كما يتصَرَّفُ البائِعُ في الثَّمَنِ قبلَ القبضِ ويملِكُ الفسخَ بالإعسارِ به .

إصلاحُه في الحالِ وأصلَحه فلا خيارَ وإلا فله الخيارُ كما مَرَّ في القِسمِ الأوَّلِ .

(ويثبُتُ الخيارُ [(١)]) في باقي المدَّةِ بقِسطِه مِمَّا مَضَى من المسمَّى (بانقِطاعِ ماءِ الأرضِ) المستأجَرةِ لِلزِّراعةِ ولها ماءٌ مُعتادٌ لِلعَيبِ ، وإنَّما لم يَثبُت به الانفِساخُ لِبَقاءِ اسمِ الأرضِ مع إمكانِ زِراعَتِها بغيرِ الماءِ المنقَطِعِ وقَضيَّتُه أنَّه إذا لم تُمكِنْ زِراعَتُها بغيرِه تنفسِخُ الإجارةُ وهو ظاهرٌ ، وسيَأتي نَظيرُه في انقِطاعِ ماءِ الحمَّامِ (إلا إنْ أبدَله المؤَجِّرُ (ماءً) من مكان آخرَ (ووقتُ الزّراعةِ باقٍ) ولَم تمضِ مُدَّةٌ لِمثلِها أُجرةٌ ، فلا خيارَ له لِزَوالِ موجِبه كما لو بادَرَ لإصلاحِ الدَّارِ ، فإنِ انقَضَى وقتُ الزِّراعةِ فلا إبدالَ ، (وإنْ غُصِبَت العَيْنُ) أو أبَقَ الرَّقيقُ أو نَدَّت الدَّابَّةُ (في إجارةِ العَيْنِ فله الخيارُ [(٢)]) إنْ لم تنقَضِ المدَّةُ ولَم يُبادِرِ المؤَجِّرُ لانتِزاعِ العَيْنِ لِتعَذُّرِ الاستيفاءِ وإنَّما لم تنفسِخِ الإجارةُ لِبَقاءِ عَيْنِ المعقودِ عليه (فإنْ أجازَ) العَقدَ (- والتقديرُ بالعملِ - استوفاه حينَ يقدِرُ) على العَيْنِ [(٣)] (أو) والتقديرُ (بالزَّمانِ انفسخَت) أيِ الإجارةُ (فيما انقَضَى منـه) فتسقُطُ حِصَّتُه من المسمَّى واستعمَلَ العَيْنَ في البـاقي (فإنْ لم يَنفسِخ فانقَضَت المدَّةُ انفسخَت [(٤)]) أيِ الإجارةُ وخَرَجَ بإجارةِ العَيْنِ إجارةُ الذِّمَّةِ فلا خيارَ فيها ولا انفِساخَ [(٥)] بل على المؤَجِّرِ الإبدالُ كما مَرَّ فإنِ امتنَعَ

---

(١) (قوله : ويثبُتُ الخيارُ) أي على التراخي لأنَّ سببَه تعَذُّرُ قبضِ المنفعةِ وذَلِك يتكرَّرُ بتكرُّرِ الزَّمانِ قاله الماورديُّ .

(٢) (قوله : فله الخيارُ) محَلُّه إذا لم يكُن بتفريطٍ مِن المستأجِرِ وإلا لَزِمَه المسمَّى كما لو فرَّطَ في الرَّقبةِ فإنَّه يضمَنُها قاله الماورديُّ .

(٣) (قوله : استوفاه حين يقدِرُ على العَينِ) قال السُّبكيُّ وهو صَحيحٌ لأنَّ المنفعةَ المقَدَّرةَ بالعَمَلِ وإن وجـبَ تسليمُها عَقِبَ العَقدِ ولـم يجُز تأجيلُها فهي كالدَّينِ الحـالِّ لا يبطُلُ بتأخيرِ قبضِه .

(٤) (قوله : فإن لم يفسخْ فانقَضَتِ المدَّةُ انفسخَتْ) وفرَّقَ القاضي الحُسينُ والمتولِّي وغيرُهما بين الإجارةِ والبيعِ بأنَّ المعقُودَ عليه في البيعِ المالُ وهو واجِبٌ على الجاني فيتعَدَّى العَقدُ مِن العَينِ إلى بدَلِها بخلافِ الإجارةِ فإنَّ المعقُودَ عليه فيها المنفعةُ وهي غيرُ واجِبةٍ على مُتلِفِها إنَّما الواجِبُ المالُ فلم يتعَدَّ العَقدَ مِن المنفعةِ إلى بدَلِها والمعَيَّنُ عمَّا في الذِّمَّةِ لا يثبُتُ له حُكمُ المعَيَّنِ في العَقدِ غايتُه أنَّه إذا تلِف انفسخَ التعيينُ دون أصْلِ العَقدِ .

(٥) (قوله : ولا انفِساخَ) قال الماورديُّ هذا إذا لم تكُنِ الإجارةُ في الذِّمَّةِ مُقَدَّرةً بمُدَّةٍ أمَّا إذا قُدِّرتْ بمُدَّةٍ فإنَّها تنفسِخُ بمُضيِّ المدَّةِ كإجارةِ للعَينِ المقَدَّرةِ بمُدَّةٍ . ا هـ . قـد تقَدَّمَ أنَّ التقدير بالزَّمانِ لا يتأتَّى في إجارةِ الذِّمَّةِ .

استؤْجِرَ عليه ، قال الأذرَعيُّ : وكأنَّه عندَ يَسارِه بذلك دونَ إعسارِه بل يَتخيَّرُ المستأجِرُ (وليس لِلمُستأجِرِ والمرتهنِ مُخاصَمَةُ الغاصِبِ (١)) إذ لا مِلكَ لهما ولا نيابةَ (كالمستعيرِ والمودَعِ) .

(فرعٌ : يُقبَلُ إقرارُ المالِكِ) وفي نُسخةٍ المؤَجِّرِ (بالعَينِ المؤَجَّرةِ) لِغيرِ مُستأجِرِها لأنَّه مالِكٌ غيرُ مُتَّهمٍ في الإقرارِ ، ويُخالِفُ إقرارُ البائعِ لأنَّه يُصادِفُ مِلكَ غيرِه (ولا يَبطُلُ) به (حَقُّ المستأجِرِ من المنفعةِ) وإنْ كانت العَينُ في يَدِ المقَرِّ له لأنَّه بالإجارةِ أثبَت له الحقَّ في المنفعةِ فلا يُمكَّنُ من رَفعِه .

(فصلٌ : الإجارةُ) وإنْ ورَدَت على الذِّمَّةِ (تنفسِخُ بتلَفِ المستوفى به (٢) المعَيَّنِ كالرَّضيعِ) في الرَّضاعِ (والثَّوبِ في الخياطةِ) لِتعَلُّقِ العَقدِ بالعَينِ (لا) بتلَفِ (العاقِدَينِ) لأنَّها عَقدٌ لازمٌ كالبيعِ (٣) وكما لو زَوَّجَ أمته ثُمَّ مات بل إنْ مات المستأجِرُ خَلَفه وارثُه في استيفاءِ المنفعةِ (٤) أو المؤَجِّرُ تُرِكَت العَينُ المستأجَرةُ عندَ

---

(١) (قوله : وليس للمُستأجِرِ والمرتهنِ مُخاصَمةُ الغاصِبِ) محَلُّه إذا تمكَّن الرَّاهنُ مِن المخاصَمةِ أمَّا لو باعَ المالِكُ العَينَ المرهونةَ فللمُرتهنِ المخاصَمةُ جزمًا كذا أفتى به البُلقينيُّ وهو ظاهرٌ فس وفي كلامِ الرُّويانيِّ والقَفَّالِ أنَّ المستأجِر لا يُخاصِمُ في الرَّقبةِ وله الدَّعوى بالمنفعةِ وصَرَّحَ به القاضي حُسينٌ ونقَله ابنُ داوُد شارِحُ المختصَرِ عن بَعضِ الأصحاب قال الأذرعيُّ وهذا يصْلُحُ أن يكون تقييدًا للأوَّلِ المنصُوصِ قال في الخادِمِ إنَّ مَنعَ المرتهنِ ونحوِه مِن الدَّعوى إنَّما يُتَّجه إذا قال في دَعواه : هذا الذي غَصَبَه الغاصِبُ مِلكُ فُلانٍ رهنه عندي فإنَّها لا تُسمَعُ لأنَّه حينئذٍ ليس نائبًا عن المالِكِ فكيف يدَّعي المِلك له أمَّا إذا اقتصَر على قولِه : هذا مَرهونٌ عندي بكذا رهنًا شرعيًّا وهو وثيقةٌ بدَينٍ فينبَغي أن يُقبَلَ قطعًا لأنَّه لم يدَّعِ مِن جِهةِ غيرِه ولا يُثبتُ مِلكًا لِغيرِه حتى يُقال : لا تُسمَعُ دَعواه ويدُلُّ لهذا تعليلُ وجه المنعِ بأنَّه ليس بمالِكٍ ولا نائبٍ للمالِكِ فأشبَه المودَعَ وقوله : وهو ظاهرٌ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وصَرَّحَ به القاضي حُسينٌ .

(تنبيهٌ) استأجر مَكانًا وسلمَ أُجرته إلى المؤَجِّرِ ، ثُمَّ أقَرَّ بأنَّه لا حَقَّ له عندَ المؤَجِّرِ إقرارًا نافيًا لِكُلِّ حَقٍّ ، ثُمَّ بان فسادُ الإجارةِ فله الرُّجوعُ بالأُجرةِ لأنَّه أقَرَّ على ظاهرِ الحالِ وقد بان خِلافُه قاله ابنُ الصَّلاحِ في فتاويه وهو ظاهرٌ قال شيخُنا ويجري ذَلِك في كُلِّ إقرارٍ جرى عَقِبَ شيءٍ ترتَّبَ عليه ، ثُمَّ بان فسادُ الأصلِ فسدَ الإقرارُ المرتَّبُ عليه .

(٢) (قوله : الإجارةُ تنفسِخُ بتلَفِ المستوفى به إلخ) بناءً على مَنعِ إبدالِه .

(٣) (قوله : كالبيعِ) مِن حيثُ إنَّه عَقدُ مُعاوضةٍ على ما يقبَلُ النَّقلَ ليس لأحدِهما فسخُه بلا عُذرٍ .

(٤) (قوله : خَلَفه وارثُه في استيفاءِ المنفعة) قال البُلقينيُّ إذا مات المستأجِرُ للدَّارِ أو .... =

المستأجِرِ إلى انقِضاءِ المدَّةِ ، وأمَّا انفِساخُها بموتِ الأجيرِ المعيَّنِ فلأنَّه مَورِدُ العَقدِ لا لأنَّه عاقِدٌ .

(فلو) وفي نُسخةٍ فإنْ (امتنَعَ) / المستأجِرُ لِلخياطةِ (من تمكينِه من الخياطةِ) بأن لم يُسلِّمه الثَّوبَ (لَمْ يُكلَّف تمكينَه) منها لأنَّه قد يَسنَحُ له غَرَضٌ في الامتِناعِ [١] (لكنْ بتسليمِ الأجيرِ نفسَه) له (و) مُضيِّ مُدَّةِ (إمكانِ العملِ تستقِرُّ أُجرَتُه قاله الإمامُ) قال في الأصلِ : وليس لِلأجيرِ فسخُ الإجارةِ لاستِقرارِ الأُجرةِ له ، وقولُه : قاله الإمامُ وفاءً بما وعد به في الشَّرطِ الثَّالِثِ (والثَّوبُ مَحْبوسٌ) حيثُ استقَرَّت الأُجرةُ (لِتسليمِها فيَمتنِعُ) على المستأجِرِ (بيعُه قبلَ تسليمِها) هذا من زيادَتِه هنا ، وقد قدَّمَه كأصلِه في باب حُكمِ المبيعِ قبلَ القَبْضِ (فإنِ التزَمَ عملا) في الذِّمَّةِ (ومات وله تركَةٌ استُؤْجِرَ منها) لِتوفيَةِ ما التزَمَه لأنَّه دَينٌ عليه (وإلا) أي وإن لم يكُن له تركَةٌ (فإنْ لم يُتِمَّها) أي الإجارةَ أي عملها (الوارِثُ ثبَتَ) لِلمُستأجِرِ (الفسخُ) لِموتِ الملتزِمِ مُفلِسًا وإلا استحَقَّ الأُجرةَ (والموصَى له بالدَّارِ [٢]) أي بمَنفَعَتِها كما عَبَّرَ بها الرَّافِعِيُّ إذا أجَّرَها وقد أوصَى له بها (مُدَّةَ حَياتِه تنفسِخُ إجارَتُه بموتِه) لانتِهاءِ حَقِّه بموتِه وما قيلَ من أنَّ الوصيَّةَ

= أو الأرضِ ولم يُخلِّف تركَةً فهل يُجبَرُ الوارِثُ على استيفاءِ المنفعةِ لم أر في ذَلِك نقلا والصَّوابُ الجزمُ بأنَّه لا يُجبَرُ وإن جرى في المساقاةِ الخِلافُ والفرقُ أنَّ في المساقاةِ تحصيلا للوارِثِ مِن غيرِ التِزامِ مالٍ وهنا يلتزِمُ الوارِثُ بالمالِ فلهذا جزمنا بأنَّه لا يُجبَرُ الوارِثُ ولو فُرِضَ أنَّ الوارِثَ استوفى المنفعةَ لم يلزمه أكثرُ مِن قيمةِ ما دَخَلَ تحت يدِه .

(١) (قوله : لأنَّه قد يسنحُ له غَرضٌ في الامتِناعِ) قال ابنُ الرِّفعةِ فيه نظَرٌ مِن جِهةِ أنَّ المستأجِرَ يصيرُ بسبيلٍ على رأيٍ مِن إبطالِ ما ألزمَ به ذِمَّته مِن غيرِ حَرجٍ عليه ولا إثمٍ وعَقدُ الإجارةِ يُصانُ عن هذا ولهذا قال الرَّافِعِيُّ في كتابِ المساقاةِ إذا استأجر قَصَّارًا لِقِصارةِ ثَوبٍ بعَينِه يُكلف تسليمَه إليه وقال المتولِّي وغيرُه إنَّ مَنِ استأجر صَبَّاغًا ليصبُغَ له ثوبًا وسلمَه إليه ليس له بيعُه ما لم يصبُغه وكذلك لو استأجر قَصَّارًا على قِصارةِ ثوبٍ ليس له بيعُه ما لم يقصُره أو استأجر إنسانًا على عَمَلِ ذَهبٍ ليس له بيعُه ما لم يعمَل ولو صَحَّ ما ذَكره الإمامُ لاقتضَى طَردَه في هذه المسائِلِ فيُمَكَّنُ على رأيٍ مِن البيعِ لأنَّه قد يسنحُ له غَرضٌ خِلافُ الغَرضِ الأوَّلِ إلا أن يُقال في الفرقِ إنَّا فيما نحنُ فيه لو وجبَ التسليمُ لكان فيه إجبارٌ على القطعِ وهو ينقُصُ المالَ لأنَّه إتلافٌ ولا كذلك فيما ذُكِر مِن المسائِلِ فإنَّ الماليَّةَ فيها محفُوظةٌ بل زائِدةٌ .

(٢) (قوله : والموصَى له بالدَّارِ إلخ) مثلُه مالِكُ المنفعةِ بإقطاعٍ .

بالمنفعةِ إباحةٌ لها لا تمليكٌ فلا تصِحُّ إجارَتُها مَردودٌ بأنَّ ذاكَ مَحَلُّه كما سيَأتي في الوصيَّةِ بأنْ يَنْتفِعَ بالدَّارِ لا بمَنْفعَتِها كما هنا وما ذُكِرَ من الانفِساخِ بمَوتِه صَرَّحَ به المتولِّي والرُّويانيُّ وغيرُهما لِرُجوعِ المنفعةِ إلى ورَثةِ الموصي وإنَّما رَجعت إليهم بمَوتِه بخِلافِ العَيْنِ الموصَى بها مُدَّةَ حَياتِه لأنَّها تابعةٌ لِلعَيْنِ فلَمَّا أوصَى بها وخدَها وغَيَّاها بمُدَّةٍ وانقَضَت استتبَعَتها العَيْنُ بخِلافِ العَيْنِ المتبوعةِ لها .

(فصلٌ : وإنْ هربَ المكري) لِجِالٍ (بجِمالِه - والإجارةُ في الذِّمَّةِ [1] - اكترَى الحاكمُ عنه من مالِه) بعدَ ثُبوتِ الإجارةِ والهرَب وتعَذُّرِ إحضارِه وطَلَب المستأجِرِ منه ذلك (لا المستأجِرُ) فلا يكتري عنه (ولو بإذنِه) أيِ الحاكمِ لأنَّه يَصيرُ وكيلا في حَقِّ نفسِه (ثُمَّ) إنْ لم يَجِدْ له الحاكمُ مالا (اقترَضَ) عليه من بيتِ المالِ أو من المستأجِرِ أو غيرِه واكترَى عليه .

(وكذا) يَأخُذُ من مالِه ثُمَّ يقترِضُ (لِلإنفاقِ عليها) أيْ على الجِمالِ إنْ لم يَهرُبْ المكري بها فإنْ وثِقَ بالمستأجِرِ دَفعَه إليه لِيُنفِقَ عليها منه وإلا دَفعَه إلى مَنْ يَثِقُ به ، سواءٌ في هذا وفيما يَأتي إجارةُ العَيْنِ والذِّمَّةِ (ثُمَّ) إنْ لم يَجِدْ مالا يقترِضُه أو لم يَرَ الاقتِراضَ (باعَ منها) بقدرِ الحاجةِ لِيُنفِقَ عليها من ثَمَنِه (إنْ لم يَهرُبْ بها) نَعَم إنْ كان فيها فضلٌ عن حاجةِ المستأجِرِ باعَ الحاكمُ منها قبلَ الاقتِراضِ . قال الأذرَعيُّ والظَّاهرُ أنَّه في إجارةِ الذِّمَّةِ [2] إذا رَأى المصلَحةَ في بيعِها والاكتِراءِ لِلمُستأجِرِ ببَعضِ الثَّمَنِ فله ذلك جَزمًا حيثُ يَجوزُ له بيعُ مالِ الغائِبِ بالمصلَحةِ (وتبقَى) أيِ الجِمالُ (بيَدِ المستأجِرِ إلى انقِضاءِ المدَّةِ فإنْ تعَذَّرَ ذلك كُلُّه) أيِ الأخذُ من مالِه والاقتِراضُ والاكتِراءُ عليه ويكفي أنْ يُقالَ : تعَذَّرَ الاكتِراءُ (فسخَ) المستأجِرُ الإجارةَ (أو صَبَرَ) حتى تحضُرَ الجِمالُ كما لو انقَطَعَ المسلَمُ فيه عندَ المحَلِّ ، هذا (في الصُّورةِ الأُولى) وهي ما إذا هرَبَ بالجِمالِ بخِلافِ الثَّانيةِ وهي ما إذا لم يَهرُبْ بها لِوُجودِ المعقودِ عليه ، لكنْ إنْ تعَذَّرَ فيها الأخذُ والاقتِراضُ وبيعُ بَعضِها فظاهرٌ أنَّه يَتخَيَّرُ بين الفسخِ والصَّبرِ ، وقد صَرَّحَ الأصلُ في إجارةِ العَيْنِ بذلك في الأُولى .

(وإذا أذِنَ) الحاكمُ (لِلمُستأجِرِ في الصُّورةِ الثَّانيةِ لِيُنفِقَ) عليها من مالِه

---

(١) (قوله : والإجارةُ في الذِّمَّة) أمَّا في إجارةِ العَينِ فله الفسخُ كما لو أبَقَ العَبدُ .

(٢) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه في إجارةِ الذِّمَّةِ إلخ) أي إن رضي به المستأجِرُ وإلا فليس له ذلك كما يُؤخَذُ مِن كلامِه كأصْلِه في قوله فرعٌ وتنفسِخُ بتلَفِ الدَّابَّةِ المعَيَّنةِ .

(ويَرجِعَ) على المكري (جازَ) كما لو اقترَضَ منه ثمَّ دَفعَه إليه ولأنَّه محَلُّ ضَرورةٍ (ويُصَدَّقُ في إنفاقٍ) قدرٍ (مُعتادٍ) بيَمينِه لأنَّه أمينٌ (وإنْ لم يكُنْ) ثمَّ (حاكمٌ أو) كان لكنْ (عَسُرَ إثباتُ الواقِعةِ عندَه فأنفقَ) عليها (وأشهدَ على ما أنفقَ ليَرجِعَ) على المكري (رَجع) عليه كَنَظيرِه في المساقاةِ [١] فإنِ اختلَفا في قدرِ ما أنفقَ صُدِّقَ المنفِقُ (ويحفَظُها) أي الجِمالَ (الحاكمُ بعدَ) مُضيِّ (المدَّةِ أو يَبيعُ منها بقدرِ ما اقترَضَ فإنْ خَشيَ أنْ تأكُلَ نفسَها) لو باعَ بَعضَها (باعَ الكُلَّ) .

(فصلٌ : وإنْ سلَّمَ المؤَجِّرُ العَينَ [٢] وكذا الأجيرُ الحُرُّ نفسَه) إلى المستأجِرِ أو عَرَضَها عليه فامتنَعَ من تسلُّمِها (استقرَّت الأُجرةُ) عليه (بمُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ أو العملِ) بحَسبِ ما ضُبطَت به المنفعةُ (مُطلَقًا) أيْ سواءٌ أكانت الإجارةُ إجارةَ عَينٍ أم ذِمَّةٍ (وإنْ لم يَستعمِلها) لأنَّ المنافِعَ تلِفت تحت يَدِه سواءٌ أترَكَ استِعمالَها / ٤٣٣/٢ (اختيارًا أو لِخَوفِ الطَّريقِ) أو لِمَرَضٍ (وليس له رَدُّها) بغيرِ رِضا المؤَجِّرِ (إلى تيَسُّرِ العملِ ولا الفسخُ) بذلك (ويَستقِرُّ بذلك) أيْ بمُضيِّ مُدَّةِ الإجارةِ أو العملِ (في) الإجارةِ (الفاسِدةِ أُجرةُ المثلِ [٣]) سواءٌ انتفعَ أم لا وسواءٌ أكانت أُجرةُ المثلِ أقلَّ من المسمَّى أم لا ، وهذا بخِلافِ المهرِ في النِّكاحِ الفاسِدِ لا يَجِبُ إلا

---

(١) (قولُه : كنظيرِه في المساقاةِ) لأنَّه حَقٌّ على غائبٍ فجاز عندَ الضَّرُورةِ أن يتوصَّلَ صاحبُه إليه بحَسب الإمكانِ كما في مَسألةِ الظَّفرِ .

(٢) (قولُه : وإن سلمَ المؤَجِّرُ العَين إلخ) لو عَرَضَها عليه فامتنعَ ومَضَى زمَنٌ يُمكِنُ فيه الاستيفاءُ فهو كما لو قبَضَها ولم ينتفِع بها كما جزمَ به صاحبُ المهذَّب والبحرِ وغيرُهما وفي الاستِقصاءِ عن مِنهاجِ أبي الطَّيِّب أنَّه إن كان مِمَّا لا يحصُلُ القبضُ فيه إلا بالنَّقلِ أنَّه لا أُجرةَ عليه بذَلِك وفي البيانِ قضيَّةُ المذهب أنَّ الحاكِمَ يقبِضُ مِنه فإن ركِبَه المستأجِرُ وإلا أجَّره الحاكِمُ كَمَسألةِ السَّلمِ وما ذَكره أبو الطَّيِّب يُحمَلُ على ما إذا لم يضَعه بين يدَيه .

(٣) (قولُه : ويستقِرُّ بذَلِك في الفاسِدةِ أُجرةُ المثلِ) تستقِرُّ الأُجرةُ في الإجارةِ الصَّحيحةِ بالتخليةِ في العَقارِ وبالوضعِ بين يدَي المستأجِرِ وبالعَرضِ عليه وامتِناعِه مِن القبضِ إلى انقِضاءِ المدَّةِ قال شيخُنا وذُكرا في البيعِ أنَّه لو اشترى شراءً فاسِدًا فعليه ردُّه ولا يجوزُ له حَبسُه لاستِردادِ الثَّمَنِ على الصَّحيحِ وليكُن حُكمُ الإجارةِ الفاسِدةِ كذلك وبه صَرَّحَ في التتِمَّةِ هناك .

(تنبيهٌ) لو عاقَدَ على حَملِه للحِجازِ في شهرِ رجبَ ومَنعَ ذَلِك السُّلطانُ فهل نقُولُ : لا خيارَ لإمكانِ استيفاءِ الحملِ بنظيرِه ، أو نقُولُ يثبُتُ الخيارُ لأنَّ المقصُودَ الأعظَمَ بالإجارةِ تحصيلُ الحجِّ لم أر مَن صَرَّحَ بهذه المسألةِ وقد وقَعَتْ قاله البُلقينيُّ .

بالوطءِ ، إذ اليَدُ لا تثبُتُ على مَنافعِ البُضعِ .

(فرعٌ : وإنْ حبَسَ المؤَجِّرُ العَينَ) المؤَجَّرةَ لِقَبْضِ الأُجرةِ أو غيرِه (حتى انقضَت المدَّةُ انفسخَت) أي الإجارةُ لِفواتِ المعقودِ عليه قبلَ قَبْضِه (أو) حتى انقضَى (بَعضُها) ثمَّ سلَّمَها (انفسخَ) العَقدُ (في الماضي ويَثْبُتُ الخيارُ) في الباقي كما لو تلِف بَعضُ المبيعِ قبلَ قَبْضِه ولا يُبدَلُ زَمانٌ بزَمانٍ (ولو قُدِّرَت) أي الإجارةُ (بالعمل) كَأنْ أكرَى دابَّةً لِلرُّكوب إلى بَلَدٍ فلَم يُسلِّمها حتى مَضَت مُدَّةٌ يُمكِنُ فيها المضيُّ (لَم تنفسِخ) لأنَّها مُتعَلِّقَةٌ بالمنفعةِ لا بالزَّمانِ ولَم يَتعَذَّر استيفاؤُها (كالتي في الذِّمَّةِ) فإنَّها لا تنفسِخُ فيما إذا لم يُسلِّم ما تُستوفى منه المنفعةُ حتى مَضَت مُدَّةٌ يُمكِنُ فيها تحصيلُ تِلكَ المنفعةِ لأنَّه دَيْنٌ تأخَّرَ إيفاؤُه (ولا يَثْبُتُ فيها) أي الإجارةِ فيما إذا لم يُسلِّمِ العَيْنَ حتى مَضَت مُدَّةٌ يُمكِنُ فيها ما ذُكِرَ (خيارٌ) كما لا خيارَ لِلمُشتري إذا امتنَعَ البائعُ من تسليمِ المبيعِ مُدَّةً ثمَّ سلَّمَه .

(فصلٌ : لو أجَّرَ البطنُ الأوَّلُ) مَثلا من الموقوفِ عليهم (الوقف مُدَّةً) من البطنِ الثَّاني أو من غيرِه (ثمَّ مات) قبلَ تمامِها ، وكُلُّ بَطنٍ له النَّظَرُ مُدَّةَ استِحقاقِه [1] (انفسخَت) أي الإجارةُ بمعنَى أنَّا نَتبَيَّنُ بُطلانَها (لا فيما مَضَى) من المدَّةِ لأنَّ المنافعَ بعدَ مَوتِه لِغيرِه ولا وِلايَةَ له عليه ولا نيابةَ إذ البطنُ الثَّاني لا يَتلَقَّى من الأوَّلِ بل من الواقِفِ فلا يَنفُذُ تصرُّفُه في حَقِّ مَن بعدَه (ولا تنفسِخُ إجارةُ النَّاظِرِ بمَوتِه [2]) ولا بمَوتِ غيرِه من البُطونِ لأنَّه ناظِرٌ لِلجميعِ [3] .

(فرعٌ : وإنْ أجَّرَ الوليُّ الطِّفلَ أو مالَه مُدَّةً يَبلُغُ في أثنائِها بالسِّنِّ بَطَلَت)

---

(١) (قوله : وكُلُّ بَطنٍ له النَّظَرُ مُدَّةَ استِحقاقِه) بحيثُ إنَّ كُل مُستحِقٍّ ينظرُ في حِصَّتِه .

(فرعٌ) لو أجَّر أحدُ الموقُوفِ عليهم المشرُوطُ له النَّظَرُ بالأرشديَّةِ ، ثمَّ مات انفسخَتِ الإجارةُ في نصيبه خاصَّةً كما أشار إليه الأذرعيُّ واعتمَدَه الغَزِّيّ في الفتوى والرَّاجِحُ عَدَمُ انفِساخِها فيه أيضًا ولو كان البطنُ الأوَّلُ قد صَرف الأُجرةَ لِنفسِه رجعَ البطنُ الثَّاني بحِصَّتِه في تركةِ القابضِ وإن لم يقبضْ الأُجرةَ فالرُّجوعُ على المستأجِرِ وإن كان القابضُ صَرفها في مَصالِحِ الوقفِ المقدَّمةِ على الصَّرفِ للمَوقُوفِ عليه شرعًا فالَّذي يظهرُ أنَّه لا رُجوعَ عليه وإن لم أره مَنقُولا قاله ابنُ الرِّفعةِ .

(٢) (قوله : ولا تنفسِخُ إجارةُ النَّاظِرِ بمَوتِه) إلا إذا كان هو المستحِقَّ وأجَّرها بدونِ أُجرةِ المثلِ .

(٣) (قوله : لأنَّه ناظِرٌ للجميعِ) ولا يختَصُّ نظَرُه ببَعضِ الموقُوفِ عليهم .

إجارَتُه بمعنَى أَنَّا نَتبَيَّنُ بُطْلانَها (في الزَّائِدِ) على مُدَّةِ البُلوغِ به لانقِطاعِ وِلايَتِه عنه فيه ، نَعَم إنْ بَلَغَ سفيهًا (١) لم تبطُل لِبَقاءِ الوِلايَةِ عليه ويُؤْخَذُ مِمَّا ذكرَه كَأَصلِه أنَّ الصَّبيَّ لو غابَ مُدَّةً يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ ولَم يَعلَم وليُّه أَبَلَغَ رَشيدًا أم لا ، لم يكُن له التَّصرُّفُ في مالِه استِصحابًا لِحُكمِ الصِّغَرِ وإنَّما يَتصَرَّفُ الحاكمُ ذكرَه الإسنَويُّ (٢) . (فلو بَلَغَ فيها بالاحتِلامِ (٣) لم تنفسِخ في الزَّائِدِ) على مُدَّةِ البُلوغِ به لأنَّه كان وليًّا حينَ تصَرُّفِه وقد بَناه على المصلَحةِ فليَلزَم كما لو زَوَّجَه أو باعَ مالَه وفارَقَت ما قبلَها بأنَّ بُلوغَه بالسِّنِّ له أَمَدٌ معلومٌ فالمؤَجِّرُ مُقصِّرٌ بالزِّيادةِ عليه بخِلافِ بُلوغِه بالاحتِلامِ واستُشكِلَت بالانفِساخِ في مَسألَةِ البطْنِ الأوَّلِ ، ويُجابُ بأنَّ تصَرُّفَ البطْنِ الأوَّلِ إنَّما هو بإذنِ الواقِفِ وقد قَصَرَه على شيءٍ فلا يَتجاوزُه بخِلافِ تصَرُّفِ الوليِّ (ولا خيارَ له) إذا بَلَغَ كما لو زَوَّجَ بنتَه ثمَّ بَلَغَت لا خيارَ لها (وإفاقَةُ المجنونِ (٤)) الذي أجَّرَ الوليُّ مالَه (كالبُلوغِ بالاحتِلامِ) فلا تنفسِخُ في الزَّائِدِ .

(فصلٌ : وإنْ أجَّرَ عَبدَه ثمَّ أعتقَه (٥)) في مُدَّةِ الإجارةِ (نفذَ) عِتقُه لأنَّ إعتاقَ المغصوبِ والآبِقِ نافِذٌ فهذا أولى ولا تنفسِخُ الإجارةُ (٦) ؛ لأنَّه أزالَ مِلكَه عن المنافِعِ مُدَّتَها قبلَ عِتقِه فالإعتاقُ إنَّما يَتناولُ ما كان مِلكًا له ولأنَّه أجَّرَ مِلكَه ثمَّ طَرَأَ ما يُزيلُه فأشبَه ما إذا أجَّرَ ثمَّ مات (ولَم يَثْبُت لِلعَبدِ خيارٌ) بعِتقِه لأنَّ سيِّدَه تصَرَّفَ في خالِصِ مِلكِه فلا يُنقَضُ (ولا رُجوعَ) له على السَّيِّدِ (بأُجرةٍ) لِما بعدَ

---

(١) (قوله : نعَم إن بَلَغَ سفيهًا إلخ) قال ابنُ العِراقيِّ ينبَغي أن تكون صُورةُ المسألةِ أنَّه بَلَغَ رشيدًا فلو بَلَغَ سفيهًا فهو كالصَّبيِّ في استِمرارِ الوِلايةِ عليه قال ابنُ النَّقيب كذا يظهرُ ولم أر مَن قَيَّدَه به . اهـ . وهو عَجيبٌ قال الأذرعيُّ قَيَّدَه الماورديُّ بما إذا بَلَغَ رشيدًا وهو قضيَّةُ كلامِ القُضاةِ الطَّبَرِيِّ والحُسينِ والرُّويانيِّ فإن بَلَغَ سفيهًا استمَرَّت اهـ وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ في المطلَب والكِفايةِ ببُلوغِه رشيدًا وهو ظاهرٌ .

(٢) (قوله : ذَكره الإسنويُّ) تبعَ فيه ما أفتى به السُّبكيُّ وقد تقَدَّمَ في كتاب الحجرِ أنَّه ممنوعٌ .

(٣) (قوله : فلو بَلَغَ فيها بالاحتِلام) أو الحيضِ ، أو الحبَلِ أو إنباتِ طِفلِ الكُفَّارِ قال شيخُنا تقَدَّمَ أنَّه دَليلٌ على البُلوغِ لا أنَّه بُلوغٌ .

(٤) (قوله : وإفاقةُ المجنونِ) أي ورُشدُ السَّفيه .

(٥) (قوله : ثمَّ أعتقَه) خَرج به ما لو أقَرَّ بعِتقٍ سابقٍ على الإجارةِ فإنَّه يعتِقُ ولا يُقبَلُ قوله : في فسخِها ويغرمُ للعَبدِ أُجرةَ مثلِه .

(٦) (قوله : ولا تنفسِخُ الإجارةُ) كما لا تنفسِخُ الإجارةُ بطُرُوِّ الحُرِّيَّةِ لا تنفسِخُ بطُرُوِّ الرِّقِّ كما لو استأجر مُسلمٌ حَربيًّا فاستُرِقَّ .

عِتقِه لأنَّه تصرَّف في مَنافِعِه حينَ كانت مُستحَقَّةً له بعَقدٍ لازمٍ فصارَ كما لو زَوَّجَ
٤٣٤/٢ أمته واستقرَّ مَهرُها ثُمَّ عَتقَت لا ترجِعُ / بشيءٍ لِما يَستوفيه الزَّوجُ بعدَ العِتقِ (ولا نفقَةَ) له (على السَّيِّدِ) لانتِفاءِ موجِبها .

(ويُنفَقُ) عليه (من بيتِ المالِ) حتى تنقَضيَ المدَّةُ كَسائرِ الأحرارِ العاجِزينَ لا من مالِ سيِّدِه (فلو فسخَ فيها) أيْ في المدَّةِ (المستأجِرُ) الإجارةَ (بعَيبٍ) ظَهرَ بالعَبدِ بعدَ عِتقِه (مَلَكَ) العَتيقُ (مَنافِعَ نفسِه) لأنَّه صارَ مُستقِلا وقيلَ هي لِلسَّيِّدِ ، وترجيحُ الأوَّلِ [١] من زيادةِ النَّوويِّ [٢] ، ويُفارِقُ نَظيرَه الآتيَ في صورةِ البيعِ قُبيلَ فصلٍ فيه مَسائِلُ من أنَّها لِلبائِعِ وإنْ شَرِكَ بينهما المتولِّي في البناءِ الآتي ، ثمَّ ، وأخذَ منه الإسنويُّ ترجيحَ أنَّها لِلسَّيِّدِ بأنَّ العِتقَ [٣] لَمَّا كان مُتقَرَّبًا به والشَّارِعُ مُتشَوِّقًا إليه كانت مَنافِعُ العَتيقِ له نَظَرًا لِمقصودِ المعتِقِ من كمالِ تقرُّبه بخِلافِ البيعِ

---

(١) (قوله : وترجيحُ الأوَّلِ مِن زيادةِ النَّوويِّ) حَكى المتولِّي هذا الخِلاف فيما إذا أوصَى بمَنفعةِ العَبدِ لِزيدٍ وبرقبَتِه لآخَر فردَّ زيدٌ الوصيَّةَ والمتَّجه رُجوعُها للورثةِ ومِن نظائِرِ المسألةِ ما إذا أجَّر دارِه ، ثُمَّ وقَفَها ، أو وهبَها ثُمَّ فُسِخَتِ الإجارةُ ولم أقِف فيها على نقلٍ ، أو استأجر مِنه دارًا في دارِ الحرب ، ثُمَّ مَلَكها المسلمون لم تنفسِخِ الإجارةُ قال شيخُنا مُقتضَى تعليلِهم في مَسألةِ رُجوعِ المنافِعِ للعَتيقِ بكونِه مُتقرَّبًا به إلى آخِرِه رُجوعُ المنافِعِ في مَسألةِ الوقفِ لِجهةِ الوقفِ لكن سيأتي بخَطِّ الوالِدِ في الصَّفحةِ المقابلةِ لهذه أنَّها ترجِعُ للواقِفِ .

(٢) (قوله : مِن زيادةِ النَّوويِّ) قال في المهمَّاتِ وما صَحَّحَه لم ينقُلْه عن أحدٍ وهو مُخالِفٌ لِلمَنقُولِ والمعقُولِ فإنَّ القاضي الحُسينَ والمتولِّي وغيرَهما بَنوا الخِلاف على أنَّ الفسخَ يرفعُ العَقدَ مِن حينِه ، أو مِن أصْلِه إن قُلنا بالأوَّلِ فهو للسَّيِّدِ وإلا فللعَتيقِ وقضيَّتُه أن يكونَ الأصَحُّ أنَّها للسَّيِّدِ فإنَّ الأصَحَّ رفعُه مِن حينِه . ا هـ . ما صَحَّحَه النَّوويُّ أولى بالترجيحِ لِثَلاثةِ أوجُهٍ أحدُها أنَّ العِتقَ الذي هو حَقُّ الله تعالى يقتضي النُّفُوذَ في الرَّقبةِ والمنفعةِ جميعًا إلا أنَّ الإجارةَ السَّابقةَ كانت تمنعُ مِنه في المنفعةِ فإذا انفسخَتْ خَلَصَ المِلكُ لله بحَقِّ العِتقِ الوجه الثَّاني القياسُ على ما لو زوَّج عَبدَه وأعطَى عنه الصَّداقَ ثُمَّ أعتقَ ، ثُمَّ طَلَّقَ العَبدُ قبلَ الدُّخولِ فإنَّ الصَّداقَ يرجِعُ إلى العَبدِ في صُورةِ الفسخِ ويرجِعُ إليه شطرُه في صُورةِ الطَّلاقِ ولا يرجِعُ إلى السَّيِّدِ لأنَّ السَّبَبَ المملِّك جرى في حالِ الحُرِّيَّةِ فكذلك نقُولُ هاهنا لَمَّا جرى الفسخُ في حالِ الحُرِّيَّةِ استحَقَّ العَبدُ بَقيَّةَ المدَّةِ الوجه الثَّالِثُ على قاعِدةِ السِّرايةِ وكذلك أنَّ العِتقَ يقتضي السِّرايةَ إلى العَينِ والمنفعةِ فإذا عَرَضَ ما يمنعُ ، ثُمَّ زالَ سرى كما نقُولُ في الجاريةِ المرهونةِ إذا استولَدَها السَّيِّدُ وهو مُعسِرٌ لا ينفُذُ الاستيلادُ فإذا أزالَ الرَّهن نفذَ كذلك نقُولُ هاهنا إذا زالَتِ الإجارةُ نفذَ العِتقُ في المنفعةِ .

(٣) (قوله : بأنَّ العِتقَ) مُتعلِّقٌ بقوله يُفارِقُ .

ونحوِه ، وفرَّقَ بَعضُهم بما لا يَشفي (وإنْ ماتَ المؤَجِّرُ) له (فأعتقَه الوارِثُ) في المدَّةِ (فلا شيءَ) له (عليه) كمورِّثِه (وإجارتُه أمَّ الولَدِ [١] كإجارةِ البطْنِ الأوَّلِ) فتنفسِخُ بموتِه في المدَّةِ لا فيما مَضَى ، وفُرِّقَ بينها وبين العَبْدِ فيما إذا أعتقَه سيِّدُه في المدَّةِ بأنَّ العَبْدَ مَلَكَ نفسه بتمليكِ السَّيِّدِ فاختُصَّ السَّيِّدُ بما كان على مِلكِه وأُمَّ الولَدِ مَلَكَت نفسها بالموتِ من غيرِ تمليكِه ، قال ابنُ الرِّفعةِ [٢] : ولو كان إيجارُها قبلَ استيلادِها فالذي يَظهرُ أنَّها كالعَبْدِ لِتقدُّمِ استِحقاقِ المنفعةِ على سبَبِ العِتقِ (وكذا المعَلَّقُ عِتقُه بالصِّفةِ) التي لا يُعلَمُ وُقوعُها في المدَّةِ حُكمُه حُكمُ البطْنِ الأوَّلِ فيما تقَرَّرَ فيه (لكنَّ وُجودَها) يَعني وُجودَ الصِّفةِ التي يُعلَمُ وُقوعُها في المدَّةِ (كبُلوغِ الصَّبيِّ بالسِّنِّ) فيها (فلا يُؤَجِّرُه مُدَّةً توجَدُ الصِّفةُ فيها) كما لا يُؤَجِّرُ الصَّبيَّ مُدَّةً يَبْلُغُ فيها بالسِّنِّ ، وكالمعَلَّقِ عِتقُه بصِفةٍ المدَبَّرُ .

(فصلٌ : لا تصِحُّ مُكاتبةُ) العَبْدِ (المؤَجَّرِ) إذ لا يُمكِنُه التَّصَرُّفُ لِنفسِه ، قال القاضي : ولو أجَّرَ المكاتبُ نفسه ثمَّ عَجَّزَه سيِّدُه بَطلَت الإجارةُ لأنَّه أجَّرَ نفسه بحُكمِ مِلكِ نفسِه وقد بَطَلَ أيْ فزالَ أثرُه لِذلك مع ضَعفِ مِلكِه (وإنْ أجَّرَ دارًا بعَبْدٍ ثمَّ قَبَضَه وأعتقَه ثمَّ انهدَمَت) أيِ الدَّارُ (فالرُّجوعُ إلى قيمَتِه) ثابتٌ لِلمُستأجِرِ أيْ يَرجِعُ على المعتِقِ بقدرِ ما بَقِيَ من المدَّةِ من قيمَةِ العَبْدِ .

(فصلٌ : بيعُ العَينِ) المستأجَرةِ وهبَتُها والوصيَّةُ بها (من المستأجِرِ) لها (صحيحٌ) لِوُرودِها على خالِصِ حَقِّه كبيعِ الزَّوجةِ ، وكما لو باعَ المغصوبَ من الغاصِبِ ، ولأنَّ استيفاءَ المنفعةِ فيه شَرعيٌّ لا لفظيٌّ (فيَجتمِعُ المِلكُ والإجارةُ) فلا تنفسِخُ الإجارةُ بذلك لأنَّه مَلَكَ المنافعَ [٣] أوَّلًا مِلكًا مُستقِرًّا فلا يَبْطُلُ بما يَطرَأُ من مِلكِ الرَّقَبةِ وإنْ تبعَتها المنافعُ لولا المِلكُ الأوَّلُ كما لو مَلَكَ ثمرةً غيرَ مُؤَبَّرةٍ ثمَّ اشترَى الشَّجَرةَ لا يَبطُلُ مِلكُ الثَّمَرةِ وإنْ دَخلَت في الشِّراءِ لو لم يَملِكها أوَّلًا (فإنِ انفسخَ أحدُهما) بفسخٍ أو بدونِه (بَقِيَ الآخرُ فلو أجَّرَه العَينَ فله أنْ يَستأجِرَها منه) كما يَجوزُ أنْ يَبيعَ العَينَ مِمَّنِ اشتراها [٤] منه (ولو قبلَ التَّسليمِ) فإنَّه يَصِحُّ إجارَتُها ، كذا صحَّحَه النَّوويُّ من زيادَتِه ، والذي اقتضاه كلامُ الرَّافِعيِّ عدمُ صِحَّتِها كنَظيرِه في

(١) (قوله : وإجارةُ أُمِّ الولَدِ) والمدَبَّرِ .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ إلخ) وارتضاه السُّبكيُّ .

(٣) (قوله : لأنَّه مَلَكَ المنافعَ إلخ) ولهذا يستأجِرُ مِلكه مِن المستأجِرِ .

(٤) (قوله : كما يجوزُ أن يبيعَ العَين إلخ) وكما يجوزُ أن يستأجِرها مِنه الأجنبيُّ .

البيعِ [١] ، وصَرَّحَ به بعدُ ، ووافقَه النَّوويُّ نَبَّه عليه الإسنَويُّ وهو كما قال لكنَّه تسمَّحَ في نِسبةِ التَّصريحِ إليهما ، وإنْ كُنت تبعته في شَرحِ البهجةِ فإنَّهما لم يُصَرِّحا بذلكَ وإنَّما اقتضاه كلامُهما ، وهذا المقتضَى هو المذهبُ المشهورُ كما قاله القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه .

(ولو أجَّرَها أبوه منه) أيْ أجَّرَ الأبُ عَينًا من ابنِه (ثُمَّ مات أحدُهما وورِثه الآخرُ لم تنفسِخ) أيِ الإجارةُ بناءً على أنَّها تجتمِعُ مع المِلكِ (وتظهرُ الفائِدةُ) أيْ فائِدةُ عدمِ الانفِساخِ (حينَ يَستغرِقُ الدَّينُ التركَةَ) فلا يَتعلَّقُ بالعَينِ المستأجَرةِ [٢] شيءٌ من الدَّينِ وذِكرُ الاستِغراقِ ليس بقَيدٍ في ظُهورِ الفائِدةِ . / ومَسألَةُ مَوتِ ٢/٤٣٥ الابنِ من زيادَتِه (ولو خَلَّف) المؤَجِّرُ (ابنَيْنِ أحدُهما غيرُ مُستأجِرٍ) والآخرُ مُستأجِرٌ (فالرَّقَبةُ بينهما) بالإرثِ (والإجارةُ مُستمِرَّةٌ) فالمستأجِرُ ورِث نَصيبَه بمَنافِعِه والآخرُ ورِث نَصيبَه مَسلوبَ المنفعةِ .

(وبيعُ العَيْنِ المستأجَرةِ [٣] وهبَتُها والوصيَّةُ بها [٤] لِغيرِ المستأجِرِ صَحيحٌ) أيضًا وإنْ لم يَأذَنِ المستأجِرُ لِما مَرَّ فيه ، نَعَم إنْ كانت الإجارةُ لِعملٍ مُقَدَّرٍ بمُدَّةٍ كأنِ استأجَرَ دابَّةً لِلرُّكوب إلى بَلَدٍ كذا فعن أبي الفرَجِ الزَّازِ يَمتنِعُ البيعُ قولا واحدًا لِجَهالَةِ مُدَّةِ السَّيْرِ ، ذكرَه البُلقينيُّ ، ويُقاسُ بالبيعِ ما في معناه (ولا تنفسِخُ) الإجارةُ بما ذُكِرَ كما لا يَنفسِخُ النِّكاحُ ببيعِ الأمَةِ الزَّوجةِ وتُترَكُ العَيْنُ بيَدِ المستأجِرِ إلى انقِضاءِ

---

(١) (قوله : كنظيرِه في البيعِ) الفرقُ بينهما واضِحٌ إذ تسليمُ المعقُودِ عليه هنا إنَّما يتأتَّى باستيفائِه وبعدَ استيفائِه لا يصِحُّ إيجارُه فالمذهبُ ما صَحَّحَه النَّوويُّ .

(٢) (قوله : فلا يتعَلَّقُ بالعَينِ المستأجرةِ) قال شيخُنا أي بمَنافِعِ العَينِ المستأجرةِ .

(٣) (قولـه : وبيعُ العَينِ المستأجرةِ صَحيحٌ) لأنَّ ثُبوت العَقدِ على المنفعةِ لا يمنعُ بيعَ الرَّقبةِ كالأمةِ المزوَّجةِ والفرقُ بين صِحَّةِ البيعِ في العَينِ المؤَجَّرةِ وعَدَمِ الصِّحَّةِ فيما لو استأجر صَبَّاغًا ، أو قَصَّارًا للعَمَلِ في ثَوبٍ وسلمَه حيثُ لم يصِحَّ بيعُه قبلَ العَمَلِ وكذا بعدَه إن لم يكُن سلمَه الأُجرةَ لأنَّ لـه الحبس للعَمَلِ ، ثُمَّ لاستيفائِها وبه يُقاسُ صَوغُ الذَّهب ونسجُ الغَزلِ ورياضةُ الدَّابَّةِ أنَّ عَدَمَ الصِّحَّةِ فيها ليس لِمُجرَّدِ استِحقاقِ الحبسِ لأنَّـه مَوجودٌ في العَينِ المؤَجَّرةِ بل لأنَّ الحبس إلى غايةٍ غيرِ معلُومةِ الوقتِ لأنَّها مُقَدَّرةٌ بالعَمَلِ فزمانُه غيرُ معلُومٍ فأشبَه بيعَ دارِ المعتدَّةِ بالأقراءِ ، أو الحملِ وهذا المعنى مَفقُودٌ في العَينِ المؤَجَّرةِ ودارِ المعتدَّةِ بالأشهرِ مع اشتِراكِهما لِتِلكَ المسائِلِ في الحبسِ .

(٤) (قوله : والوصيَّةُ بها) أي ووقفُها ذَكره البُلقينيُّ هو رأيٌ ضَعيفٌ .

المدَّةِ (ولِلمُشتري الخيارُ) في فسخِ البيعِ (إنْ جَهِلَ) الإجارةَ (١) بخِلافِ ما إذا عَلِمَها ، نَعَم لو قال عَلِمتها ولكن ظَنَنْت أنَّ لي أُجرةَ ما يَحْدُثُ على مِلكي من المنفعةِ فأفتى الغزاليُّ (٢) بثُبوتِ الخيارِ له إن كان مِمَّن يَشتبه عليه ذلك ، والشَّاشيُّ بالمنعِ قال الزَّركَشيُّ : والأوَّلُ أوجَه لأنَّه مِمَّا يَخفى . (ولو فُسِخَت) أي الإجارةُ (بعَيبٍ أو إقالةٍ) أو عَرَضَ ما تنفسِخُ به (فالمنفعةُ) لِبَقيَّةِ المدَّةِ تثبُتُ (لِلبائعِ (٣)) لا لِلمُشتري لأنَّه لم يَملِك مَنافِعَ تِلكَ المدَّةِ ولأنَّ الفسخَ يَرفعُ العَقدَ من حينِه لا من أصلِه ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه (٤) ، وخالَف البُلقينيُّ (٥) فصحَّحَ تبَعًا لابنِ الحدَّادِ أنَّها لِلمُشتري لأنَّ المنافِعَ تعودُ لِمالِكِ الرَّقَبةِ .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ تتعلَّقُ بالباب الأوَّلِ) لو (أَلزَمَ ذِمَّته نَسجَ ثوبٍ على أنْ يَنسِجَه بنفسِه لم يَصِحَّ التِزامُه) لأنَّه غَرَرٌ (٦) فإنَّه رُبَّما يموتُ قبلَ النَّسجِ فأشبه السَّلَمَ في شيءٍ مُعيَّنٍ .

(والأُجرةُ في الإجارةِ) إنْ كانت نَقدًا تكونُ (من نَقدِ بَلَدِ العَقدِ) كَنَظائِرِه ، قال الأذرَعيُّ : فلو عَقَدَ ببادِيَةٍ نائِيَةٍ عن العُمرانِ فهل يَعتبرُ نَقدَ أقرَب البلادِ إليها أو

---

(١) (قوله : إن جهلَ الإجارةَ) أو عَلِمَها وجهلَ المدَّةَ كما قاله الرَّافِعِيُّ في باب الأُصولِ والثِّمارِ فس قال الزَّركشيُّ في تكمِلَتِه : صُورةُ المسألةِ أن يعلمَ المشتري بالمدَّةِ فلو اشترى مَأجورًا جاهلا بمُدَّتِها فالمتَّجه البُطلانُ وكلامُ الرَّافِعِيِّ في باب بيعِ الأُصولِ والثِّمارِ يُصَرِّحُ به . ا هـ . والرَّاجِحُ ما تقدَّمَ مِن الصِّحَّةِ وثُبوتِ الخيارِ وكلامُ الرَّافِعِيِّ في الباب المذكورِ إنَّما هو فيما إذا كانت مُدَّتُها مجهولةً قال الجُرجانِيُّ في الشافي تُقبَضُ مِنه العَينُ ليحصُلَ التسليمُ ثُمَّ تُسترجعُ وتُسلمُ للمُستأجِرِ ويُعفى عن القدرِ الذي يقَعُ التسليمُ به لأنَّه يسيرٌ وكتب أيضًا قال بَعضُهم وقَعَ في الفتاوى أنَّه اشترى مَأجورًا عالِمًا بالإجارةِ جاهلا بمُدَّتِها فأجبت ببُطلانِ البيعِ ووجهه ظاهِرٌ وكلامُ الأئِمَّةِ محمولٌ على ما إذا عَلِمَ بالمدَّةِ ، أو بالعَمَلِ . ا هـ . ما ذَكره مَمنوعٌ .

(٢) (قوله : فأفتى الغزاليُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : فالمنفعةُ للبائِعِ) والواهب والواقِفِ وورثةِ الموصي .

(٤) (قوله : والتصريحُ بالترجيحِ مِن زيادَتِه) كالسُّبكِيِّ .

(٥) (قوله : وخالَف البُلقينيُّ إلخ) وجزمَ به صاحبُ الأنوارِ وصَحَّحَه في البحرِ ورجَّحَه ابنُ الرِّفعةِ .

(٦) (قوله : لأنَّه غررٌ إلخ) وأيضًا إجارةُ الذِّمَّةِ والعَينِ مُتنافيانِ فلا يجتمِعانِ قال الأذرعيُّ : قال الرَّافِعِيُّ في الحجِّ لو قال ألزمت ذِمَّتك الحجَّ بنفسِك لم تجُز الاستِنابةُ قالها البغَوِيُّ وغيرُه وقال الإمامُ تبطُلُ الإجارةُ فلعَل ما ذَكره هنا طَريقةُ الإمامِ فقط .

يَجِبُ تعيينُه الأقرَبَ الأوَّلَ (١) (فإنْ وقعت فاسِدةً فمَوضِعُ إتلافِ المنفعةِ) يُعتبَرُ في أُجرةِ المثلِ نَقدًا ووزنًا .

(وتصِحُّ إجارةُ مُصحَفٍ وكِتابٍ) لِمُطالَعَتِهما والقِراءةِ منهما.

(لا) إجارةُ (بركَةٍ لِصَيْدِ سمكٍ) منها فلا تصِحُّ كاستِئجارِ الأشجارِ لِلثِّمارِ (وتصِحُّ) إجارَتُها (لِحَبْسِ ما فيها) حتى يَجتمِعَ فيه السَّمكُ ثُمَّ (يَصطادَ منه).

(و) تصِحُّ إجارةُ دابَّةٍ (لِسيْرِ فرسَخَيْنِ) مَثلا (إنْ بَيَّنَ الجِهةَ وله إبدالُها) أيِ الجِهةِ (بمِثلِها) سُهولَةً وصُعوبةً كما مَرَّ في الباب الثَّاني.

(وإنِ استأجَرَ حَمَّامًا) مَثلا (على أنَّ مُدَّةَ تعَطُّلِها) بسبَب العِمارةِ ونحوِها (مَحسوبةٌ على المستأجِرِ بمعنَى انحِصارِ الإجارةِ في الباقي أو على المؤَجِّرِ بمعنَى استيفاءِ مثلِها بعدَ المدَّةِ لم تصِحَّ) لِجَهالَةِ المدَّةِ في الأُولى وجَهالَةِ آخِرِها في الثَّانيَةِ .

(وكذا) لا تصِحُّ (لو أجَّرَ حانوتًا خَرابًا على أنْ يَعمُرَه) المستأجِرُ بمالِه (وما أنفقَه مَحسوبٌ) له (من أُجرَتِه) لِجَهالَةِ المدَّة ؛ ولأنَّه عندَ الإجارةِ غيرُ مُنتفِعٍ به ، وفي نُسخةٍ بَدَلَ قولِه وإنِ استأجَرَ إلى آخِرِه ولو استأجَرَ بيتًا على أنْ يَعتاضَ عن مُدَّةِ عِمارَتِه أو على أنْ تُحسَبَ عليه وهي مَجهولَةٌ لم تصِحَّ أو معلومَةٌ صحَّ فيها وفيما بعدَها فقط ، وقولُه في هذه النُّسخةِ صحَّ صَوابُه بَطَلَ كما عَبَّرَ به المتولِّي .

(ولو أعارَه) شيئًا (لِيُؤَجِّرَه) فأجَّرَه (لَم يَصِحَّ) عَقدُ الإعارةِ لِفسادِ الشَّرطِ ولا عَقدُ الإجارةِ لأنَّ المستعيرَ لا يُؤَجِّرُ لِعدمِ مِلكِه المنفعةَ.

(وإنِ استأجَرَ رَجُلا لِشِراءِ) شيءٍ (مَوصوفٍ صحَّ أو لِشِراءِ مُعَيَّنٍ لم يَصِحَّ) لأنَّ رَغبَةَ مالِكِه في البيعِ غيرُ مَظنونَةٍ ، وقَضيَّتُه أنَّه لو ظُنَّت رَغبَتُه صحَّ وعليه يُحمَلُ إطلاقُ البنْدَنيجيِّ وغيرِه الصِّحَّةَ (أو لِبيعِه) أيِ المعَيَّنِ (صحَّ) لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه يَجِدُ راغِبًا فيه (لا) لِبيعِه (من) شَخصٍ (مُعَيَّنٍ) فلا يَصِحُّ (أو لِلتَّظَلُّمِ وعَيَّنَ البلَدَ والمدَّةَ) أيْ أو استأجَرَه (لِيَخرُجَ إلى السُّلطانِ) مَثلا لِيَتظَلَّمَ عنه (ويَسعَى في نفعِه) عندَه وعَيَّنَ بلدةَ ومُدَّةَ الإجارةِ / (صحَّ) لِلعِلمِ بالمدَّةِ وإنْ كان في العملِ جَهالَةٌ كما لو استأجَرَه يومًا لِيُخاصِمَ غُرَماءَه (وله استِعمالُه) أيِ الأجيرِ (فيما مَشقَّتُه مثلُه) أيْ مثلُ ما استأجَرَه له . ٤٣٦/٢

---

(١) (قوله : الأقربُ الأوَّلُ) أشار إلى تصحيحِه .

(ولا تصِحُّ إجارةُ أرضٍ مَستورةٍ بالزَّرعِ) أو غيرِه ما عَدا الماءَ لِوُجودِ ما يَمنَعُ رُؤيَتَها وليس من مَصالِحِها ، ولِما في ذلك من تأخُّرِ التّسليمِ والانتِفاعِ عن العَقدِ ومُشابَهتِه إجارةَ زَمانٍ مُستقبَلٍ.

(ولا) تصِحُّ إجارةُ (دارٍ مَشحونَةٍ بالأمتِعةِ) لأنَّها إجارةُ مُدَّةٍ مُستقبَلَةٍ (١) (إلا إنْ أمكَنَ تفريغُها (٢) في مُدَّةٍ لا أُجرةَ لِمثلِها) فتصِحُّ (ولو كانت) أيِ الدَّارُ (بَعيدةً (٣)) عن مَحَلِّ الإجارةِ بحيثُ (لا يُمكِنُ قَبضُها إلا بعدَ مُدَّةٍ) لِمثلِها أُجرةٌ (جازَ) لِلحاجةِ .

(ولو استأجَرَه لِلخِدمَةِ) ولو (مُطلَقًا) عن ذِكرِ وقتِها وتفصيلِ أنواعِها (صحّ وحُمِلَ) الإطلاقُ (على العُرفِ في المستأجَرِ والأجيرِ) رُتبةً وذُكورةً وأُنوثةً ومكانًا ووقتًا وغيرَها .

(وإنِ استأجَرَه لِلقيامِ على ضَيْعةٍ قامَ) عليها (لَيلا ونَهارًا كالعادةِ) أيْ على عادةِ العملِ المستأجَرِ له .

(أو) استأجَرَه (لِلخَبزِ بَيَّنَ أنَّه) أيْ ما يَخبِزُه (أرغِفةٌ) أو أقراصٌ (غِلاظٌ أو رِقاقٌ وأنَّه) يَخبِزُ (في فُرنٍ أو تنُّورٍ ، وحَطَبُ الخَبَّازِ كَحِبرِ النُّسَّاخِ) فيُعتبَرُ فيه العُرفُ وسائِرُ آلاتِ الخَبزِ على الأجيرِ إنْ كانت إجارةَ ذِمَّةٍ وإلا فعلى المستأجِرِ وليس على الأجيرِ إلا تسليمُ نفسِه صَرَّحَ به الأصلُ .

(فصلٌ : فيه ما يَتعَلَّقُ بالبابِ الثّاني : مَنُ الطَّهارةِ (٤) ، و) الصَّلاةِ (المكتوبةِ (٥) ولو جُمُعةً ....

---

(١) (قوله : لأنَّها إجارةُ مُدَّةٍ مُستقبَلةٍ) خَرج بذَلِك ما لو استأجرها ليقبضَ أُجرتها مِن ساكِنها فإنَّها تصِحُّ مُطلَقًا ومثلُه ما لو استأجر أرضًا ليقبضَ أُجرتها مِن زارِعِها .

(٢) (قوله : إلا إن أمكن تفريغُها إلخ) مثلُه ما لو كانتْ مَزرُوعةً بتعَدٍّ وأمكن تفريغُها مِن الزَّرعِ في مُدَّةٍ لا أُجرةَ لَها وقد سبقَتْ رُؤيةُ المستأجِرِ إيَّاها .

(٣) (قوله : ولو كانت بَعيدةً إلخ) كأن كانتْ ببَلَدٍ آخَر .

(٤) (قوله : زمَنُ الطَّهارة) مِن وُضوءٍ أو غُسلٍ ، أو تيمُّمٍ وسُترةٍ لِعَورةٍ وما تحتاجُ إليه الصَّلاةُ .

(٥) (قوله : والصَّلاةِ المكتوبةِ) قال الزَّركشيُّ في قواعِدِه ولو استأجره للعَمَلِ يومًا فوقتُ الصَّلواتِ مُستثنًى ولو صَرَّحَ باستِثنائِه بَطَلَتِ الإجارةُ . ا هـ . وقال في خادِمِه استأجره لِعَمَلٍ وشرطَ عليه أن يُصَلِّيَ الصَّلاةَ في وقتِها فالأصَحُّ الصِّحَّةُ وقيلَ لا تصِحُّ وإن كان هذا الشرطُ .... =

والرَّاتِبةِ (١) مُستثْنًى في الإجارةِ) لِعملِ مُدَّةٍ فلا يَنقُصُ من الأُجرةِ شيءٌ فلو صَلَّى ثُمَّ قال كُنْت مُحْدِثًا قال القَفَّالُ : لا نَمنَعُه من الإعادةِ لكن يَسقُطُ من الأُجرةِ بقدرِ الصَّلاةِ الثَّانيَةِ ونَمنَعُه من الثَّالِثةِ لأنَّه مُتعَنِّتٌ ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّ المستأجِرَ لا يَلزَمُه تمكينُه من الذَّهاب إلى المسجِدِ لِلجماعةِ في غيرِ الجُمُعةِ ولا شَكَّ فيه عندَ بُعدِه عنه فإنْ كان بقُربه جِدًّا ففيه احتِمالُ اللَّهمَّ إلا أنْ يكونَ إمامُه ممَّنْ يُطيلُ الصَّلاةَ فلا وعلى الأجيرِ أنْ يُخَفِّفَ الصَّلاةَ مع إتمامِها ، ثُمَّ مَحَلُّ تمكينِه من الذَّهاب إلى الجُمُعةِ إذا لم يَخشَ على عملِه الفسادَ وهو ظاهرٌ . (وكذا سبتُ اليَهودِ) مُستثنًى (إنِ اعتيدَ) لهم وحُكمُ النَّصارَى في يَومِ الأحدِ كذلك(٢) قاله الزَّركَشيُّ ، قال : وهل يُلحَقُ بذلك بَقيَّةُ أعيادِهما ؟ فيه نَظَرٌ لا سيَّما التي تدومُ أيَّاماً، والأقرَبُ المنْعُ(٣) لِعـــدمِ اشتِهارِها في عُرفِ المسلِمينَ وجَهلِ أكثرِ النَّاسِ لها والذِّمِّيُّ مُفرِّطٌ بعدمِ استِثْنائِها .

(والأجيرُ لِحَملِ الحطَبِ إلى الدَّارِ لا يُطْلِعُه السَّقف) أيْ لا يُكلَّفُ صُعودَ

= يقتضيه العَقدُ . ا هـ . قال شيخُنا سُئِلَ الشارحُ عن كلامِ الزَّركشيِّ في قواعِدِه هل هو مُعتمَدٌ فأجابَ بأنَّه مُعتمَدٌ كما قاله وإن لم أره لِغيرِه للجهلِ بِمِقدارِ الوقتِ مع إخراجِه عن مُسمَّى اللفظِ وإن وافقَ الاستِثناءَ الشرعيَّ .

(١) (قوله : والرَّاتِبة) قضيَّةُ كونِ زمانِ النَّوافِلِ مُستثنًى شرعًا أنَّه لا يجوزُ شرطُ العَمَلِ فيه وقال الدَّارِميُّ في الاستِذكارِ في باب صَلاةِ الجُمُعةِ : إنَّه يجوزُ ، وقال ابنُ عَبدِ السَّلامِ في القواعِدِ ولو شرطَ عليه أن لا يُصَلِّيَ الرَّواتِبَ وأن يقتصِرَ في الفرائِضِ على الأركانِ والشرائِطِ صَحَّ ووجبَ الوفاءُ بذَلِك لأنَّ تِلك الأوقاتِ إنَّما خَرجتْ مِن الاستِحقاقِ بالعُرفِ القائِمِ مَقامَ الشرطِ فإذا صَرَّحَ بخلافِ ذَلِك مِمَّا يُجوِّزُه الشرعُ ويُمكِنُ الوفاءُ به جاز كما لو أدخَلَ بَعضَ الليلِ في الإجارةِ بالنَّصِّ عليه قال في الأمالي : العَقدُ في النِّكاحِ والإجارةِ يتناولُ جميعَ مَنافِعِ الأزمانِ دَل العُرفُ عليه ، أو استحَقَّه الشرعُ فلا يدخُلُ زمانُ الأكلِ ولا الصَّلواتِ ولا الصِّيامِ ولا زمانُ سماعِ الخُطْبةِ يومَ الجُمُعةِ ولو قال المستأجِرُ ما أترُكُك تذهبُ للجامعِ حتى تُقامَ الصَّلاةُ لأنَّ العُرفَ يشهدُ بإخراجِه فصار كالمشترطِ لَفظًا وكذلك النَّفلُ المعتادُ مع الفرائضِ .

(٢) (قوله : وحُكمُ النَّصارى في يومِ الأحدِ كذلك) فإن أسلمَ عَمِلَ فيه وترك له أوقات الصَّلاةِ بدَله .

(٣) (قوله : والأقربُ المنعُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا هل تدخُلُ أيَّامُ الجُمَعِ في المدَّةِ ؟ فيه احتِمالانِ في البيانِ وهما كالوجهينِ في النُّزولِ عن الدَّابَّةِ في المواضِعِ التي جرتِ العادةُ بالنُّزولِ فيها وكسُبوتِ اليهودِ .

السَّطحِ به (وفي) وُجوب (إدْخالِه) له الدَّارَ (والبابُ ضَيِّقٌ قولانِ) : أحدُهما : نَعَم [١] لِلعُرفِ . وثانيهما : لا بل تفسُدُ الإجارةُ إلا أن يَشترِطَ الإدْخالَ ، قال الإسنَويُّ : ووجه الإفسادِ تعارُضُ العُرفِ واللَّفظِ ، قال : والتَّقييدُ بالضَّيِّقِ لا فائِدةَ له عندَ تأمُّلِ التَّعليلِ بالعُرفِ .

(وعلى الأجيرِ لِغَسلِ الثِّياب أُجرةُ مَن يَحْمِلُها إليه) لأنَّ حَملها إليه من تمامِ الغَسلِ (إلا إنْ شُرِطَ خِلافُه) أيْ بأنْ شُرِطَت الأُجرةُ على المستأجِرِ فتلزَمُه . (ولا أُجرةَ لِلمَسافةِ إلى شَجَرٍ استُؤجِرَ لِقطعِه) في ذَهابه وإيابه لأنَّهما ليسا من العملِ .

(ولِمُستأجِرِ الدَّابَّةِ لِحَملِ مَتاعٍ مُقَدَّرٍ مَنْعُ المؤَجِّرِ من تعليقِ شيءٍ) عليها من مِخلاةٍ أو سُفرةٍ أو غيرِها لاستِحقاقِه جَميعَ مَنفعَتِها (ولو أكرى دابَّةً) ليَركبَها (إلى بَلَدٍ) فرَكِبَها إليه (فرُجوعُه بها كالسَّفرِ الوديعةِ) فليس له أنْ يَرجِعَ بها إلى المكانِ الذي سارَ منه بل يُسلِّمُها إلى وكيلِ المالِكِ إن كان ، وإلا فإلى الحاكمِ فإنْ لم يكُن حاكمٌ فإلى أمينٍ ، فإنْ لم يَجِدْ أمينًا رَجع بها أو استصحَبَها إلى حيثُ يَذهبُ لِلضَّرورةِ (ولو استعارَها) ليَركبَها إلى بَلَدٍ فرَكِبَها إليه (رَدَّها) إلى المكانِ الذي سارَ منه (ولو راكِبًا) / لها لأنَّ الرَّدَّ لازِمٌ له ، فالإذنُ يَتناولُه بالعُرفِ والمستأجِرُ لا رَدَّ عليه . (ولو ٤٣٧/٢
استأجَرَ) دابَّةً (لِنَقلِ حِنطةٍ) مَثلا (يومًا مِرارًا) من موضِعِ كذا إلى دارِه (فرَكِبَ) ها (في رُجوعِه ضَمِنَ) أيْ دَخلَت في ضَمانِه لأنَّه استأجَرَها لِلحَملِ لا لِلرُّكوب.

(وإنْ جاوزَ المستأجِرُ) دابَّةً لِلرُّكوب (المكانُ) الذي استأجَرَها لِلرُّكوبِ إليه (فإنْ جاوزَ) هـ (قدرَ رُجوعٍ يَستحِقُّه) بأنِ استأجَرَها ليَركبَها ذَهابًا وإيابًا (لَم يَضمَنْ) ها ولا يَلزَمُه لِما جاوزَ أُجرةٌ لأنَّه يَستحِقُّ قدرَ تِلكَ المسافةِ ذَهابًا وإيابًا بناءً على أنَّه يَجوزُ العُدولُ إلى مثلِ الطَّريقِ المعَيَّنِ (وإلا) بأنْ جاوزَه بلا استِحقاقٍ (ضَمِنَها بأقصى القِيَمِ من حينِ جاوزَ) إنْ لم يكُن مالِكُها معها وتلزَمُه أُجرةُ المثلِ لِلزَّائِدِ [٢] (ولا يَبرَأُ) عن ضَمانِها (بردِّها إلى ذلك المكانِ) الذي جاوزَه (وإنْ كان

---

(١) (قوله : أحدُهما نعَم) هو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : وتلزَمُه أُجرةُ المثلِ للزَّائِدِ) لأنَّه تعَدَّى به فأشبَه الغاصِبَ ويُخالِفُ ما لو استأجر لِزرعِ الحِنطةِ فزرعَ الذُّرةَ حيثُ وجبَتْ أُجرةُ مثلِ الجميعِ لِعَدَمِ تميُّزِ المستحِقِّ مِن غيرِه وأيضًا ابتِداءُ فِعلِه ثَمَّ عُدوانٌ ، وهنا استقرَّ المسمَّى أوَّلا ، ثُمَّ تعَدَّى بعدَه .

مالِكُها معها نَظَرت فإنْ تلِفت تحته بتوالي التَّعَبين) الحاصِلَين بالسَّفرِ (لَزِمَه القِسطُ) توزيعًا على المسافتين كما مَرَّ فيما لو حَمَلَ أكثرَ من المشروطِ .

(وإنْ) لم تتلف بذلك بأن (خَرَجَ) من المكانِ (بعدَ زَوالِ التَّعَب) فتلِفت بالتَّعَب الحادِثِ (أو تلِفت بسبَبٍ آخرَ) كوُقوعِها في بئرٍ (ضَمِنَ الكُلَّ وإنْ تلِفت بعدَ نُزولِه) عنها (وقَبْضِ المالِكِ) لها (فلا ضَمانَ) عليه (وإنْ رَجع من نصفِ المسافةِ) التي استأجَرَ الدَّابَّةَ ليَركبَها فيها لأخذِ شيءٍ نَسيَه مَثلا فقد (استوفى) حَقَّه واستقرَّت الأُجرةُ ، لأنَّ الطَّريقَ لا تتعَيَّنُ سواءٌ أرَجع راكِبًا أم ماشيًا كما اقتضاه كلامُ المتولِّي وغيرِه فتقييدُ الأصلِ بالرُّكوب مِثالٌ إذ العبْرةُ بمُضيِّ مُدَّةٍ يُمكِنُ فيها الوُصولُ إلى الموضِعِ سارَ أو لم يَسِر رَكِبَ أو لم يَركبْ بقَرينَةِ ما مَرَّ .

وما ذكرَه بقولِه : (وإنْ وقَف بالدَّابَّةِ يومًا) مَثلا في البيتِ أو في الطَّريقِ (ثُمَّ سارَ أو ترَدَّدَ في الطَّريقِ ليَستقيَ) مَثلا (حُسِبَ من المدَّةِ) فيَترُكُ الرُّكوبَ إذا قَرُبَ من مَقصِدِه بقدرِ ذلك .

(وإنِ استأجَرَها ليَركبَ ويَعودَ) راكِبًا (استحَقَّ الرُّجوعَ) راكِبًا عملا بالشَّرطِ (وإنْ وقَف) أيْ أقامَ في مَقصِدِه ولَم يُقَدِّر مُدَّةَ مَقامِه فيه (أكثرَ من وُقوفِ) أيْ إقامَةِ مُدَّةِ (المسافِرينَ حُسِبَت) أيِ الأكثريَّةُ (من المدَّةِ) فإنْ لم يُقِم أكثرَ من ذلك لم تُحسَبْ فيَركبُ في رُجوعِه .

(ولو استأجَرَه لِكَتب صَكٍّ) في بَياضٍ (وكَتبَه غَلَطًا) خارِجًا عن العُرفِ بحيثُ لا يُفهمُ معه الكلامُ (أو بلُغَةٍ أُخرَى) غيرِ التي عَيَّنَها له (أو غَيَّرَ النَّاسِخُ ترتيبَ الكِتاب بحيثُ لا يُمكِنُ البناءُ عليه سقَطَت أُجرَتُه وضَمِنَ نُقصانَ الورَقِ) وإنْ أمكَنَ البناءُ بأنْ كان المكتوبُ عشرةَ أبوابٍ فكَتبَ البابَ الأوَّلَ آخِرًا مُنفصِلا بحيثُ يُبنَى عليه استحَقَّ بقِسطِه من الأُجرةِ .

(ولو ترَكَ) العامِلُ (السَّقيَ في المساقاةِ الصَّحيحةِ) مُتعَمِّدًا ففسدَ الشَّجَرُ (ضَمِنَ) لأنَّه في يَدِه وعليه حِفظُه .

(وإنْ هلكَت) العَينُ (المستأجَرةُ) ولو (بعدَ الرَّدِّ) إلى المالِكِ (بسبَبِ تعَدِّي المستأجِرِ) عليها (ضَمِنَ) .

(فصلٌ فيه ما يَتعَلَّقُ بالباب الثَّالِثِ : وإنْ تلِف ثوبٌ) استُؤجِرَ لِخياطَتِه وقد

(خاطَ) الأجيرُ (نِصفه) مَثلا (استحَقَّ النِّصف) من المسمَّى هذا إن كان العملُ في مِلكِ المستأجِرِ أو بحَضرَتِه لأنَّه حينَئِذٍ يقَعُ العملُ مُسلَّمًا وإلا فلا يَستحِقُّ شيئًا كما مَرَّ ذلك في فصلِ «استُؤجِرَ في قِصارةِ ثوبٍ» (لا إن تلِفت جَرَّةٌ حَمَلها) الأجيرُ (نِصف الطَّريقِ) فلا يَستحِقُّ شيئًا من الأُجرةِ ، والفرقُ أنَّ الخياطةَ تظهَرُ على الثَّوب فوقع العملُ مُسلَّمًا بظُهورِ أثرِه ، والحملُ لا يَظهَرُ أثرُه على الجَرَّةِ فعُلِمَ مِمَّا تقرَّرَ أنَّه يُعتبَرُ في وُجوب القِسطِ وُقوعُ العملِ مُسلَّمًا وظُهورُ أثرِه على المحَلِّ .

(وغَرَقُ الأرضِ) المستأجَرةِ بسيلٍ أو ما نَبَعَ منها أو نحوِه ولَم يَتوقَّع انحِسارَه في مُدَّةِ الإجارةِ (كانهدامِ الدَّارِ) في أنَّ الإجارةَ تنفسِخُ به (فإن توقَّعَ انحِسارَه) في المدَّةِ (فكَغَصبِها) في انفِساخِ ما مَضَى شيئًا فشيئًا ، وفي ثُبوتِ الخيارِ به لِلمُستأجِرِ فإن أجازَ سقَطَ من الأُجرةِ بقدرِ ما كان الماءُ عليها (وإن غَرِقَ بَعضُها) كَنِصفِها بعدَ نِصفِ المدَّةِ مَثلا (انفسَخَ) العَقدُ (فيه وله الخيارُ [1] في الباقي في بَقيَّةِ المدَّةِ) فإن فسخَ وكانت أُجرةُ المدَّةِ لا تتفاوتُ فعليه نِصفُ المسمَّى لِلمُدَّةِ الماضيَةِ ، وإن أجازَ فعليه ثلاثةُ أرباعِ المسمَّى النِّصفُ لِلماضي والرُّبُعُ لِلباقي (وتنفسِخُ) الإجارةُ (بتعطيلِ ماءِ الرَّحَى والبئرِ) والنَّهرِ إذا لم يُمكِن تحصيلُ ماءٍ من مَحَلٍّ آخرَ كانهدامِ الدَّارِ بجامعِ فواتِ المقصودِ .

(فإنِ استأجَرَ طاحونَتَينِ) مُتفاوِتَي الأُجرةِ ونَقَصَ الماءُ (فبَقِيَ ما يُديرُ أحدَهما ولَم يَنفسِخ لَزِمَه أُجرةُ أكثرِهما) قال الأذرَعيُّ : ويَجِبُ تقييدُه [2] / بما إذا كان ٤٣٨/٢
يكفي إدارةَ كُلٍّ منهما وإلا فقد يكفي القَليلَةَ الأُجرةِ دونَ الأُخرَى ، فكيف يَلزَمُه ذلك .

(وإنِ استأجَرَه لِنَسجِ غَزلٍ غيرِ مُسدًّى ثوبًا عشرةَ أذرُعٍ في عَرضٍ معلومٍ فجعلَ سَداه) بالفتحِ (أحدَ عشرَ أو تِسعةً لم يَستحِقَّ شيئًا لِلمُخالَفةِ) أيْ لأنَّه لَمَّا بَلَغَ طولُ الطَّاقَةِ الأُولى من الغَزلِ عشرةً كان من حَقِّه أن يَعطِفَها ليَعودَ إلى ما بَدَأَ منه فلَمَّا لم يَفعَل كان مُخالِفًا (فإن جعلَ السَّدَى عشرةً واللُّحمَةَ) بالضَّمِّ يَعني ونَسجَ منها في السَّدَى (تِسعةً استحَقَّ القِسطَ) من الأُجرةِ لأنَّه لو أرادَ أن يَنسِجَ عشرةً لَتمكَّنَ منه (وإنِ استأجَرَه) كذلك (والغَزلُ مُسدًّى) ودَفعَ إليه من اللُّحمَةِ

---

(١) (قوله : وإن غَرِقَ بَعضُها انفسَخَ فيه وله الخيارُ) أي على الفورِ لأنَّه خيارُ تفريقِ الصَّفقةِ .

(٢) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويَجِبُ تقييدُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

ما يَحتاجه (فحاباه في العَرضِ المشروطِ أطولَ استحَقَّ المسمَّى) فقط (أو أقصَرَ فقِسطَه منه [1]) أيْ من المسمَّى (وإنْ زادَ في العَرضِ أو نَقَصَ) منه والطُّولُ بحالِه أو أطولَ فإنْ كان ذلك (لمخالفةِ) القدرِ (المشروطِ من الصَّفاقةِ والرِّقَّةِ لم يَستحِقَّ شيئًا) من المسمَّى لِتفريطِه بالمخالفةِ (وإلا) بأنْ أتى بالمشروطِ (استحَقَّ) المسمَّى (إذ الخَلَلُ) في الثَّانيةِ (من السَّدَى) وزادَ في الأُولى خيرًا .

(وإنْ رَضيَ المستأجِرُ بعَيْبٍ مُتوقَّعٍ زَوالُه لم يَنقَطِع خيارُه) لأنَّ الضَّرَرَ يَتجَدَّدُ بتعَذُّرِ قَبْضِ المنفعةِ ، فهو كما لو ترَكَت المطالَبةَ بعدَ مُدَّةِ الإيلاءِ أو الفسخ بعدَ ثُبوتِ الإعسارِ لها العَودُ إليه ، فالخيارُ في الإجارةِ في ذلك على التَّراخي (وإلا) بأنْ لا يُتوقَّعَ زَوالُه (انقَطَعَ) خيارُه لأنَّه عَيْبٌ واحدٌ وقد رَضيَ به .

(وإنِ استبدَلَ المستأجِرُ عن المنفعةِ في إجارةِ العَيْنِ لا) إجارةِ (الذِّمَّةِ بعدَ) - وفي نُسخةٍ «قبلَ» [2] - (القَبْضِ جازَ) كما لو أجَّرَ العَيْنَ المؤَجَّرةَ لِلمُؤَجِّرِ بعدَ قَبْضِها على النُّسخةِ الأُولى ، وقبله على الثَّانيةِ وعلى ما مَرَّ له تبَعًا لِتصحيحِ النَّوويِّ من أنَّ ذلك جائزٌ ، ولو قبلَ القَبْضِ ، لكنَّ المذكورَ هنا في الأصلِ تقييدُ الجَوازِ بما بعدَ القَبْضِ وتقَدَّمَ أنَّه المشهورُ فالنُّسخةُ الأُولى هي المعتمَدةُ والحُكمُ في إجارةِ الذِّمَّةِ بعدمِ الجَوازِ مُطلَقًا المعلوم بالصَّريحِ مع مفهومِ أولى إنَّما يَأتي عليها دونَ الثَّانيةِ والكلامُ هنا في الاستِبْدالِ عن المنفعةِ أمَّا عن العَيْنِ المؤَجَّرةِ فتقَدَّمَ في البابِ الثَّاني في فرعِ «وتنفسِخُ بتلَفِ الدَّابَّةِ المعَيَّنَةِ» .

(وضَمانُ العُهْدةِ) من شَخصٍ (لِلمُستأجِرِ جائزٌ) ويَرجِعُ عليه عندَ ظُهورِ الاستِحقاقِ ، وقيلَ : لا يَجوزُ والتَّرجيحُ من زيادَتِه [3] (وإنْ توجَّه الحَبْسُ على

---

(١) (قوله : أو أقصَر فقِسطَه مِنه) قال في التتِمَّةِ : ثُمَّ إن كان لا يتمَكَّنُ مِن نسجِ ما زادَ عليه فلا شيءَ عليه وإن كان يتمَكَّنُ مِن نسجِ زيادةٍ فقَطَعَ الغزلَ غَرِمَ نُقصان الغَزلِ .

(٢) (قوله : وفي نُسخةٍ «قبلَ») أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه : النُّسخةُ الثَّانيةُ هي التي اقتصَر عليها الفتى .

(٣) (قوله : والترجيحُ مِن زيادَتِه) وقد رجَّحَ صِحَّتها السُّبكيُّ وغيرُه كابنِ الرِّفعةِ والقَموليِّ مِن غيرِ خَطَرٍ أي ولا غَرامةٍ .

(خاتِمةٌ) آجر أرضًا للزِّراعةِ فعَطَّلَها المستأجِرُ فنبَت فيها عُشبٌ فلِمَن يكونُ أجابَ بَعضُ فُقَهاءِ العَصْرِ بأنَّه للمالِكِ لأنَّ الأعيان لا تُملَكُ بعَقدِ الإجارةِ بل المنافعُ وفي الكافي لو اكترى أرضًا للزِّراعةِ ولَها شربٌ فيستحِقُّ الشربَ فلو انجمَدَ الماءُ في تِلك الأرضِ وفيها مُجمَدةٌ .... =

أجيرِ العَيْنِ ولَمْ يُمكِنِ العملُ في الحبْسِ أخرجَه القاضي) منه (مُدَّته) أي العملِ تقديمًا لِحَقّ المستأجِرِ كما يُقَدَّمُ المرتهنُ ، ولأنَّ العملَ مَقصودٌ في نفسِه بخِلافِ الحبْسِ فيُخرِجُه منه (مُستوثِقًا عليه) مُدَّةَ العملِ (إنْ رَآه) كأنْ خاف هرَبَه ، وخَرَجَ بأجيرِ العَيْنِ أجيرُ الذِّمَّةِ فيُطالَبُ بتحصيلِ العملِ بغيرِه فإنِ امتنَعَ حُبس بالحقَّيْنِ ، وبعدمِ إمكانِ العملِ في الحبْسِ إمكانُه فيه فلا يَخرُجُ منه بل يُجمَعُ بينهما ، قال السُّبكيُّ : وعلى قياسِ ما ذُكِرَ لو استُعديَ على مَنْ وقعت الإجارةُ على عَيْنِه وكان حُضورُه مَجلِس الحُكمِ يُعَطِّلُ حَقَّ المستأجِرِ يَنبَغي أنْ لا يَحضُرَ .

(ويَلزَمُ المستأجِرَ لا المؤَجِّرَ ما يَلزَمُ الوديعَ من دَفعِ ضَرَرٍ عن العَيْنِ) المؤَجَّرةِ من حَريقٍ ونَهبٍ وغيرِهما إذا قَدَرَ على ذلك ، من غيرِ خَطَرٍ بخِلافِ المؤَجِّرِ لا يَلزَمُه ذلك نَعَم إنْ كان مُؤَجِّرًا بوِلايَةٍ على مَحجورٍ عليه أو على وقفٍ أو نحوِه لَزِمَه الدَّفعُ لكنَّ ذلك لِحَقِّ المولَّى عليه لا لِحَقّ المستأجِرِ ، وتقَدَّمَ أوائِلَ الباب الثَّاني فيما لو غُصِبَت العَيْنُ ما قد يُخالِفُ هذا ، وتقَدَّمَ جَوابُه والكلامُ عليه ثمَّ .

(فإنْ وقعت الدَّارُ) المؤَجَّرةُ (على مَتاعِ المستأجِرِ فلا ضَمانَ على المؤَجِّرِ) أيْ لا يَلزَمُه بَدَلُه ولا أُجرةُ تخليصِه .

(وإنِ استأجَرَه لِبناءٍ فلَمَّا أكمَلَه انهدَمَ وكان الخَلَلُ في الصَّنعةِ لا في الآلَةِ

= لجمع المكتري الجمَدَ مِنها يكونُ مِلكًا له قال الزَّركشيُّ : وهذا لا يرِدُ على ما سبَقَ لاستِحقاقِه العَين بالإجارةِ في هذه الصُّورةِ فكذا إنماؤُها وفي كتاب الفروقِ لأبي الخيرِ المقدِسيِّ قُبيلَ الرَّهنِ أنَّه إذا استأجر سفينةً فدَخَلَ فيها سَمَكٌ فهل هو للمُستأجِرِ لأنَّه مَلَك مَنافِعَها ويدُه عليها فكان أحقَّ به ، أو للمالِكِ لأنَّ هذا ليس مِن المنافِعِ التي تقَعُ الإجارةُ عليها وجهانِ وفي أواخِرِ الرَّهنِ مِن تعليقِ القاضي الحُسينِ لو تفاسخا الإجارةَ له حَبسُ المستأجِرِ ليرُدَّ الأُجرةَ لأنَّ المستأجِر أخَذَه على مُقابَلةِ الأُجرةِ فجاز حَبسُه بسببِه فقيلَ له فما تقُولُ فيما لو قُتِلَ العَبدُ المستأجرُ فهل للمُستأجِرِ حَبسُ القيمةِ ليرُدَّ الأُجرةَ عليه فتوقَّف في الجواب ولو فسخَها بعَيبٍ فكالبيعِ وعلى هذا لا يستحِقُّ الحبس على الإجارةِ الفاسِدةِ كما في البيعِ كما سبَقَ ولو استأجر عَبدًا للخِدمةِ وأرادَ السَّفر به هل له ذَلِك القياسُ الجوازُ كما ينفرِدُ الموصَى له بالمنفعةِ بالسَّفرِ على الأصَحِّ كي لا يتبعَّضَ عليه الانتِفاعُ وليس كالزَّوجِ مع السَّيِّدِ فإنَّ المنفعةَ هناك للسَّيِّدِ ولِذَلِك يستقِلُّ بالمسافِرِ بها ومالِكُ الرَّقبةِ هنا لا يستقِلُّ وقوله : أجابَ بَعضُ فُقَهاءِ العَصْرِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وفي الكافي إلَخ وقوله وجهانِ قال شيخُنا أصَحُّهما أنَّه لا يملِكُه واحِدٌ مِنهما بذَلِك .

ضَمِنَ) والرُّجوعُ في ذلك إلى أهلِ العُرفِ فإنْ قالوا : هذه الآلَـةُ قابلَةٌ لِلعملِ المحْكمِ وهو المقَصِّرُ لَزِمَه غَرامَةُ ما تلِف .

(ومَنْ أكرَه رَجُلا على غُسـلِ مَيِّـتٍ ليس لـه ترِكَةٌ ولا في بيتِ المالِ سعـةٌ لَزِمَته الأُجرةُ) له لأنَّه مِمَّا يُستأجَرُ عليـه (إلا) إنْ أكرَهه عليه (الإمامُ) فلا يَلزَمُه

٤٣٩/٢ الأُجرةُ ؛ لأنَّ غُسله فرضُ كِفايَةٍ فإذا فعَله بأمرِ الإمامِ وقع عن / الفرضِ أمَّا إذا كان له ترِكَةٌ فمُؤْنَةُ تجهيزِه في ترِكَته ، أو لم تكن وفي بيتِ المالِ سعةٌ ففي بيتِ المالِ فيَستحِقُّ المكرَه الأُجـرةَ ، وهـذا إنَّما هـو في المستثنى دونَ المستثنى منـه وإنِ اقتضَى كلامُه كَأصلِه أنَّه فيهما وقد تخَلَّصَ من ذلك جماعةٌ من مُختصِري الرَّوضةِ بقولِهم : لو أكرَهه بَعضُ الرَّعيَّةِ على غُسـلِ مَيِّتٍ لَزِمَه أُجرةُ المثلِ ، أو الإمامُ ولِلمَيِّتِ ترِكَةٌ وجَبَت فيها وإلا ففي بيتِ المالِ إنْ وسِعَ وإلا فلا شيءَ .

(ولِـلأب استِئجارُ ابنِـه الصَّغيرِ) المميِّزِ (لإسقـاطِ نفقَتِـه عنـه) كما يَشـتري ماله .

* * *

(كِتابُ الجَعالَةِ)

بتثليثِ الجيمِ كما قاله ابنُ مالِكٍ وغيرُه ، واقتصَرَ الجَوهريُّ وغيرُه على كسرِها [١] وهي - لُغَةً - اسمٌ لِما يُجعلُ لِلإنسانِ على فِعلِ شيءٍ ، وكـذا الجُعلُ والجَعيلَةُ - وشَرعًا - التِزامُ عِوضٍ مَعلومٍ على عملٍ مُعَيَّنٍ مَعلومٍ أو مَجهولٍ والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿ولِمَنْ جاءَ به حِملُ بَعيرٍ﴾ [يوسف : ٧٢] وكان مَعلومًا عِندَهم كالوسقِ ، وشَرعُ مَنْ قبلَنا شَرعٌ لَنا إذا ورَدَ ما يُؤَيِّدُه وهو هنا خبرُ الذي رَقاه الصَّحابيُّ [٢] بالفاتِحةِ على قَطيعٍ من الغنَمِ كما في الصَّحيحينِ عن أبي سعيدٍ الخُدْريِّ [٣] وهو الرَّاقي كما رواه الحاكمُ وقال صَحيحٌ [٤] على شَرطِ مُسلِمٍ [٥] والقَطيعُ ثلاثونَ رَأسًا من الغنَمِ ، وأيضًا الحاجةُ قد تدعو إليها [٦] جازَت كالمضارَبةِ والإجارةِ .

(وأركانُها أربعةٌ : الأوَّلُ الصِّيغَةُ الدَّالةُ على الإذنِ في العملِ [٧] بعِوضٍ [٨] يَلتزِمُه) لأنَّها مُعاوضةٌ فافتقَرَت إلى صيغَةٍ تدُلُّ على المطلوب كالإجارةِ فلو عملَ أحدٌ بلا صيغَةٍ فلا شيءَ [٩] له وإن كان مَعروفًا بردِّ الضَّوالِّ لِعدمِ الالتِزامِ له بشيءٍ فوقع عملُه تبرُّعًا ، ودَخلَ العَبْدُ في ضَمانِه كما جَزَمَ به الماورديُّ ، وقال الإمامُ : فيه الوجهانِ في الأخذِ من الغاصِب بقَصدِ الرَّدِّ إلى المالِكِ والأصَحُّ فيه

---

(١) (قوله : واقتصَر الجوهريُّ وغيرُه على كسرِها) وابنُ الرِّفعةِ في الكِفايةِ والمطَّلب على فتحِها .

(٢) (قوله : خَبَرُ الذي رقاه الصَّحابيُّ بالفاتِحةِ إلَخْ) قال الزَّركشيُّ ويُستنبَطُ مِنه جوازُ الجعالةِ على ما ينتفِعُ به المريضُ مِن دَواءٍ ، أو رُقيةٍ ولم يذكُرُوه .

(٣) سبق تخريجه قريبًا .

(٤) (قوله : وقال صَحيحٌ على شرطِ مُسلمٍ) في رِوايةِ ابنِ عَبَّاسٍ في الصَّحيحِ : إنَّ أحقَّ ما أخَذتُم عليه أجرًا كتابُ الله .

(٥) رواه الحاكم في المستدرك (٧٤٦/١) حديث (٢٠٥٤) ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم .

(٦) (قوله : وأيضًا الحاجةُ قد تدعُو إليها) والإجماعُ على جوازِها .

(٧) (قوله : الدَّالةُ على الإذنِ في العَمَلِ) لو قال له رجُلٌ : إن رددتُه فلي دينارٌ ؟ فقال : نعَم فردَّه استحَقَّه .

(٨) (قوله : بعِوضٍ) أي مَقصُودٍ .

(٩) (قوله : فلو عَمِلَ بلا صيغةٍ فلا شيءَ له) إشارةُ الأخرسِ المفهمةُ كالصِّيغةِ .

الضَّمانُ ولا يَلزَمُ من جوازِ الرَّدِّ عدمُ الضَّمانِ (ولا يُشترَطُ القَبولُ) لفظًا (١) لِما فيه من التّضييقِ في مَحَلِّ الحاجةِ وعليه قال القَموليُّ : لو قال لِغيرِه : إنْ رَدَدْت عَبْدي فلَكَ دينارٌ فقال أرُدُّه بنِصفِ دينارٍ فالوجه القطعُ باستِحقاقِ الدِّينارِ (٢) وقد يَنقَدِحُ فيه خِلافٌ كما في الخُلعِ (٣) .

والصِّيغةُ (كَقولِه مَنْ رَدَّ عَبْدي أو عَبْدَ فُلانٍ فله كذا (٤)) واحتمَلَ إبهامَ العملِ لأنَّه رُبَّما لا يَهتَدي القائِلُ إلى تعيينِ الرَّاغِب (فإنْ رَدَّه مَنْ سمِعَه لا غيرُه استحَقَّ) الجُعلَ (٥) (على القائِلِ) (٦) لأنَّه الملتزِمُ له سواءٌ أسمِعَه بواسِطةٍ أم بدونِها ، نَعَم لو قال : إنْ رَدَّ عَبْدي مَنْ سمِعَ نِدائِي فله كذا فرَدَّه مَنْ عَلِمَ بنِدائِه ولَمْ يَسمَعه لَم يَستحِقَّ شيئًا ، وإنْ عملَ طامِعًا قاله الماورديُّ ، وليس التِزامُ غيرِ المالِكِ هنا كالتِزامِ الثَّمَنِ في بيعِ غيرِه والثَّواب على هبةِ غيرِه لأنَّهما عِوضا تمليكٍ فلا يُتصَوَّرُ وُجوبُهما على غيرِ مَنْ حَصَلَ له المِلكُ ، وليس الجُعلُ عِوضَ تمليكٍ ، واستشكلَ

---

(١) (قوله : ولا يُشترطُ القبولُ لَفظًا) وهل يرتدُّ بالرَّدِّ يُشبه أن يُقال إن ألحقناه بالوكالةِ ارتدَّ.

(٢) (قوله : فالوجه القطعُ باستِحقاقِه الدِّينار) هو الرَّاجحُ .

(٣) (قوله : وقد ينقَدِحُ فيه خِلافٌ كما في الخُلع) قال الإمامُ في كتاب الخُلعِ لو قال لِشخصٍ إن ردَدت آبقي فلَك دينارٌ فقال المخاطَبُ أرُدُّه بنصفِ دينارٍ فالوجه عندي القطعُ بأنَّه يستحِقُّ الدِّينار فإنَّ القبولَ لا أثَر له في الجعالةِ ا هـ ويُؤخَذُ مِن كلامِ الإمامِ والقَموليِّ أنَّها لا ترتدُّ بالرَّدِّ .

(٤) (قوله : كقولِه مَن ردَّ عَبدي فله كذا إلخ) قضيَّتُه أنَّ الفاءَ لا بُدَّ مِنها في الجواب حتى لو قال له كذا لا يستحِقُّ ويوافِقُه قول النُّحاةِ في دُخولِ الفاءِ في خَبَرِ المبتدَأِ المتضمِّنِ معنى الشرطِ أنَّه إن قَصَدَ أنَّ الخبَرَ مُستحَقٌّ بالصِّلةِ فلا بُدَّ مِن دُخولِ الفاءِ وإلا لم تدخُل واحتمَلَ أن يكون مُستحِقًّا به وبغيرِه ، نحوُ الذي يأتيني فله دِرهمٌ أنَّ الدِّرهمَ مع الفاءِ يُستحَقُّ بالإتيانِ ومع عَدَمِها لا يُستحَقُّ ويُنزَّلُ مَنزِلةَ الإخبارِ كقولِه زيدٌ له دِرهمٌ .

(٥) (قوله : فإن ردَّه مَن سمِعَه لا غيرُه استحَقَّ الجُعلَ) أي وإن لم يقُل عليَّ كما صَرَّحَ به الخوارِزميُّ وابنُ يونُس وغيرُهما والجعالةُ لا بُدَّ فيها مِن الإذنِ وهذه الصِّيغةُ لا تقتضيه صَريحًا بل مَدلُولُها ترتيبُ استِحقاقِ الجُعلِ على الرَّدِّ ولا دَلالةَ لَها على الإذنِ في الرَّدِّ إلا مِن جِهةِ العُرفِ لأنَّ ذَلِك ترغيبٌ فيه والترغيبُ في الشيءِ يدُلُّ على طَلَبه فمِن هنا صارتْ إذنًا لا بالوضعِ .

(٦) (قوله : على القائِلِ) مَحَلُّه إذا لم يكُنِ القائِلُ وليَّ المالِكِ فأمَّا إذا كان وليَّه وقال ذَلِك عن مَحجورِه على وجه المصْلَحةِ بحيثُ يكونُ الجُعلُ قدر أُجرةِ مثل ذَلِك العَمَلِ ، أو أقَل استحَقَّه الرَّادُّ في مالِ المالِكِ بمُقتضَى قولِ وليِّه وهو واضِحٌ .

ابنُ الرِّفعةِ هذه بأنَّه لا يَجوزُ لأحدٍ بهذا القولِ وضعُ يَدِه على الآبقِ فكيف يَستحِقُّ الأُجرةَ ؟ وأُجيبَ عنه بأنَّه لا حاجةَ [1] إلى الإذنِ في ذلك لأنَّ المالِكَ راضٍ به قطعًا أو بأنَّ صورةَ ذلك أنْ يَأذَنَ المالِكُ لِمَن شاءَ في الرَّدِّ أمَّا مَن لَم يَسمَعه فلا يَستحِقُّ شيئًا لأنَّه مُتبرِّعٌ **(ولو رَدَّه مَنْ أخبرَه ثِقَةٌ)** بالتِزامِ المالِكِ **(فلا شيءَ)** له **(على الثِّقَةِ مُطلَقًا)** أيْ سواءٌ أصَدَّقَه أم لا لِعدمِ التِزامِه **(ولا على المالِكِ إنْ كذَّبَه)** لِذلك **(لا إنْ صَدَّقَه)** عملا بتصديقِه وخَرَجَ بالثِّقَةِ غيرُه فلا يَستحِقُّ عليه الرَّادُّ شيئًا ، ولا على المالِكِ وإنْ صَدَّقَه كما لو رَدَّه غيرَ عالِمٍ بإذنِه ، كما صَرَّحَ به الأصلُ [2] .

(فإنْ أنكَرَ) المالِكُ **(الخبرَ لَم تُقبل شَهادةُ الثِّقَةِ عليه)** لأنَّه مُتَّهَمٌ في ترويجِ قولِه **(وإنْ قال إنْ رَدَّه زَيْدٌ)** فله كذا **(فرَدَّه عَمرٌو أو زَيْدٌ قبلَ عِلمِه)** بالالتِزامِ **(لَم /
٢/٤٤٠ يَستحِقَّ)** شيئًا لِعدمِ اشتِراطِ شيءٍ لِعَمرٍو وعدمِ سماعِ زَيْدٍ **(أو)** رَدَّه **(عَبدُ زَيْدٍ)** بعدَ عِلمِ زَيْدٍ بالالتِزامِ **(استحَقَّ)** زَيْدٌ الجُعلَ لأنَّ يَدَ عَبدِه كَيَدِه [3] **(كزَيْدٍ)** أيْ كما لو رَدَّه زَيْدٌ ، وهذا من زيادَتِه ولا حاجةَ إليه ، وظاهرٌ أنَّ مُكاتبَه [4] ومُبعَّضَه في نَوبَتِه كالأجنبيِّ **(وإنْ قدَّرَ الرَّدَّ بشَهرٍ)** مَثلا **(لَم يَصِحَّ)** كما في القِراضِ لأنَّ تقديرَ المدَّةِ مُخِلٌّ بمَقصودِ العَقدِ فقد لا يَظفَرُ به فيها فيَضيعُ سعيُه ولا يَحصُلُ الغَرَضُ .

الرُّكنُ **(الثَّاني : المتعاقِدانِ)** وفي نُسخةِ المتعامِلانِ **(ويُشترطُ في الملتزِمِ)** لِلجُعلِ مالِكًا أو غيرَه **(نُفوذُ التَّصرُّفِ)** بأنْ يكونَ مُطلَقَ التَّصرُّفِ كما في الإجارةِ فلا يَصِحُّ بالتِزامِ صَبيٍّ أو مَجنونٍ أو مَحجورٍ عليه بسفهٍ **(و)** يُشترَطُ **(في العامِلِ المعَيَّنِ أهليَّةُ العملِ [5])** فيَدخُلُ فيه العَبدُ وغيرُ المكلَّفِ بإذنٍ وغيرِه كما قاله السُّبكيُّ وغيرُه خِلافًا لابنِ الرِّفعةِ في العَبدِ إذا لَم يَأذَنْ سيِّدُه ، ويَخرُجُ عنه العاجِزُ عن العملِ

---

(١) (قوله : وأُجيبَ بأنَّه لا حاجةَ إلخ) أو يكونُ للأجنبيِّ وِلايةٌ على المالِكِ .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به الأصلُ) قال الأذرعيُّ وفيه نظَرٌ لا سيَّما إذا ظَنَّ الرَّادُّ صِدقَه وكان المالِكُ أمَرَه بذَلِك .

(٣) (قوله : لأنَّ يدَ عَبدِه كيدِه) قال السُّبكيُّ وهو ظاهرٌ إذا استعان به سيِّدُه قال الأذرعيُّ وقول القاضي حُسينٍ فإن ردَّه بنفسِه ، أو بعَبدِه استحَقَّ يُفهِمُ عَدَمَ الاستِحقاقِ إذا استقَلَّ العَبدُ بالرَّدِّ وقوله : قال السُّبكيُّ وهو ظاهرٌ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وظاهرٌ أنَّ مُكاتبه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أهليَّةُ العَمَلِ) بأن يكون قادِرًا عليه .

كَصغيرٍ لا يقدِرُ عليه لأنَّ مَنفعَته مَعدومَةٌ فأشبَه استِئجارَ الأعمَى لِلحِفظِ كذا قاله ابنُ العِمادِ (١) ، وقال الأذرَعيُّ : كان المرادُ أهليَّةَ التِزامِه ، ويَحتمِلُ أنَّه أرادَ إمكانه (٢) ، أمَّا إذا كان مُبهمًا فيكفي عِلمُه بالنِّداءِ ، قال الماورديُّ هنا : لو قال مَنْ جاءَ بآبقي فله دينارٌ فمَنْ جاءَ به استحَقَّ (٣) من رَجُلٍ أو امرأةٍ أو صَبيٍّ أو عَبدٍ عاقِلٍ أو مجنونٍ إذا سمِعَ النِّداءَ أو عَلِمَ به لِدُخولِهم في عُمومِ قولِه مَن جاءَ ، وخالَف في السِّيَرِ فقال : لا يَستحِقُّ الصَّبيُّ ولا العَبدُ إذا قامَ به بغيرِ إذنِ سيِّدِه .

الرُّكنُ (الثَّالِثُ : العملُ فتصِحُّ الجَعالَةُ على) عملٍ (مَعلومٍ (٤) أو مجهولٍ) لِلحاجةِ (٥) كما في عملِ القِراضِ بل أولَى وزادَ قوله (عَسُرَ عملُه) لإخراجِ ما لَمْ يَعسُر فيُعتبَرُ ضَبطُه إذ لا حاجةَ إلى احتمالِ جَهالَةِ الجَعالَةِ في بناءِ حائِطٍ يَذكُرُ مَوضوعَه وطولَه وعَرضَه وارتِفاعَه وما يُبنَى به وفي الخياطةِ ، يُعتبَرُ وصفُ الثَّوبِ والخياطةِ صَرَّحَ بذلك القاضي وابنُ يونُس وابنُ الرِّفعةِ والسُّبكيُّ ، وكلامُ غيرِهم يقتضيه (٦) وسواءٌ في العملِ الواجِبُ (٧) وغيرُه فلو حُبس ظُلمًا فبَذَلَ مالا لِمَن يَتكلَّمُ

---

(١) (قوله : كذا قاله ابنُ العِمادِ) كالزَّركشيِّ .

(٢) (قوله : ويحتمِلُ أنَّه أرادَ إمكانه) وهو الرَّاجِحُ .

(٣) (قوله : فمَن جاءَ به استحَقَّ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال في الأنوارِ ولو ردَّه الصَّبيُّ ، أو السَّفيه استحَقَّ أُجرةَ المثلِ لا المسمَّى ، وردُّ المجنونِ كردِّ الجاهلِ بالنِّداءِ . ا هـ . وقال السُّبكيُّ الذي يظهرُ وُجوبُ المسمَّى في هذه المسائِلِ كُلِّها وجزمَ البُلقينيُّ في الصَّغيرِ والمجنونِ .

(٤) (قوله : فتصِحُّ على عَمَلٍ معلُوم إلَخ) وكونُه كُلفةً وغيرَ واجِبٍ على العامِلِ كما يُعلمُ مِمَّا سيأتي قال الماورديُّ والجعالةُ تُفارِقُ الإجارةَ مِن ثَلاثةِ أوجُهٍ جوازِها على مجهولٍ وصِحَّتِها مع غيرِ مُعَيَّنٍ وكونِها جائِزةً لا لازِمةً وزادَ القاضي الحُسينُ ولا يستحِقُّ العامِلُ الجُعلَ إلا بعدَ تمامِ العَمَلِ فلو شرطَ له تعجيلَ الجُعلِ فسدَ العَقدُ واستحَقَّ أُجرةَ المثلِ . ا هـ . وعَدَمُ اشتِراطِ قبولِ العامِلِ وعَدَمُ اشتِراطِ قبضِ العِوضِ في المجلِسِ مُطلَقًا ولو قال مَن ردَّ عَبدي فله دِرهمٌ قبله بَطَلَ قاله القَموليُّ في كتاب الدُّررِ .

(٥) (قوله : للحاجة) لأنَّ الجهالةَ إذا احتُمِلَتْ في القِراضِ توصُّلا إلى الرِّبحِ مِن غيرِ اضطِرارٍ فاحتِمالُها في الجعالةِ أولى وكذا تُغتفرُ جهالةُ العامِلِ وتعَدُّدُه لأنَّ المعَيَّنَ والواحِدَ قد لا يتمَكَّنُ مِن تحصيلِ المقصُودِ ، والمتمَكِّنُ مِنه قد لا يكونُ حاضِرًا أو لا يعرِفُه المالِكُ فإذا أطلَقَ وشاعَ بَلَغَ المتمَكِّن مِنه فيحصُلُ الغرَضُ .

(٦) (قوله : وكلامُ غيرِهم يقتضيه) قد صَرَّحَ الرَّافِعيُّ بموافقَتِه في أثناءِ تعليل .

(٧) (قوله : وسواءٌ في العَمَلِ الواجِبُ) أي على الكِفايةِ .

في خَلاصِه بجاهه أو بغيرِه جازَ ، نَقَله النَّوويُّ في فتاويه عن جَماعةٍ منهم القاضي **(فإنْ سمِعَ النِّداءَ وهو)** أيِ المالُ المطلوبُ رَدُّه **(في يَدِه فرَدَّه وفي الرَّدِّ كُلفةٌ)** كالآبقِ **(استحَقَّ)** الجُعلَ **(وإلا)** أيْ وإنْ لَم يكُن في رَدِّه كُلفةٌ كَدَراهمَ ودَنانيرَ لا كُلفةَ في رَدِّها **(فلا)** يَستحِقُّ شيئًا لأنَّ ما لا كُلفةَ فيه لا يُقابَلُ بعِوضٍ ، وشَمِلَ كلامُه كَغيرِه ما لو كان المالُ في يَدِه بجِهةٍ توجِبُ الرَّدَّ كالغَصب والعاريَّةِ ، وقَضيَّتُه الاستِحقاقُ بالرَّدِّ إذا كان فيه كُلفةٌ ، وتعليلُ عدمِ الاستِحقاقِ في قولِه الآتي لا إنْ كان في يَدِه يقتضي خِلافه [١] **(وإنْ جعلَ لِمَن دَلَّه عليه)** جُعلا **(فدَلَّه عليه استحَقَّ)** [٢] الجُعلَ لأنَّ الغالِبَ أنَّه تلحَقُه مَشقَّةٌ بالبحثِ عنه [٣] **(لا إنْ كان في يَدِه)** أيْ يَدِ مَنْ دَلَّ عليه فلا يَستحِقُ / شيئًا لأنَّ ذلك واجِبٌ عليه شَرعًا فلا يَأخُذُ عليه عِوضًا . وقَضيَّتُه أنَّه لو كان الدَّالُّ غيرَ مُكلَّفٍ استحَقَّ [٤] **(أو)** جعلَ ٤٤١/٢

---

(١) (قوله : يقتضي خِلافه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه كلامُهم فيما إذا كانتْ يدُه عليها يدَ أمانةٍ .

(تنبيهٌ) قال في الخادِمِ هل تجوزُ الجعالةُ على ردِّ الزَّوجةِ هذه مَسألةٌ مُهمَّةٌ لم يُصَرِّحوا بها وقد يُتوقَّفُ فيها مِن جِهةِ أنَّ الحُرَّ لا يدخُلُ تحت اليدِ لكن في كلامِ الرَّافِعيِّ في باب الضَّمانِ ما يُؤخَذُ مِنه الجوازُ حيثُ قال تصِحُّ الكفالةُ ببدَنِ المرأةِ لِمَن أثبَت زوجيَّته لأنَّ الحُضُور مُستحَقٌّ عليها كما تصِحُّ الكفالةُ ببدَنِ عَبدٍ آبقٍ لِمالِكِه فلو كانتْ أمةً فجعل السَّيِّدُ لِرجُلٍ جُعلا على ردِّها وجعل الزَّوجُ جُعلا لآخَر فمَن سبَقَ مِنهما استحَقَّه فإن ردَّاها مَعًا استحَقَّ كُلُّ واحِدٍ نصف ما شُرِطَ له . ا هـ . وفي هذا التخريجِ نظَرٌ لأنَّ الكفالةَ لا بُدَّ فيها مِن إذنِ المكفُولِ فإذا أذِنتْ له في الكفالةِ فقد سلطَته على إحضارِها ككفالةِ بدَنِ الحُرِّ إذا أذِن فيها ولا كذلك في الجعالةِ .

(٢) (قوله : فدَل عليه استحَقَّ) قال القاضي حُسينٌ لو قال مَن دَلني على ضالتي فله كذا فتحَمَّلَ أسبابَ المشقَّةِ وطَلَبَ ضالته ودَله عليها استحَقَّ المسمَّى .

(٣) (قوله : لأنَّ الغالِبَ أن تلحَقَه مَشقَّةٌ بالبحثِ عنه) قال الأذرعيُّ كالسُّبكيِّ ويجِبُ أن يكون هذا فيما إذا بَحَثَ عنه بعدَ جعلِ المالِكِ أمَّا البحثُ السَّابقُ والمشقَّةُ السَّابقةُ قبلَ الجُعلِ فلا عِبرةَ بهما . ا هـ . وفي الكافي للخوارزميِّ لو قال مَن دَلني على ضالتي فله دينارٌ فدَله رجُلٌ دَلالةً يحتاجُ في ذَلِك إلى مُؤْنةٍ وتعَبٍ يستحِقُّ المسمَّى وإن كان لا يحتاجُ لا يستحِقُّ شيئًا ولو قال أحدُ شريكينِ في رفيقٍ مَن ردَّ رفيقي فله كذا فردَّه شريكُه فيه استحَقَّ الجُعلَ .

(٤) (قولـه : وقضيَّتُه أنَّه لو كـان الدَّالُّ عليه غير مُكلفٍ استحَقَّ) الخِطابُ مُتعلِّقٌ بوليِّه فلا يستحِقُّ شيئًا .

(لِمَنْ أخبَرَه) بكذا جُعلا (فأخبَرَه) به (فلا) يَستحِقُّ شيئًا لأنَّه لا يَحتاجُ فيه إلى عملٍ (إلا إنْ تعبَ وصُدِّقَ) في إخبارِه (وكان لِلمُستخبِرِ غَرَضٌ) في المخبَرِ به فيَستحِقُّ الجُعلَ ، وهذا من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به الرَّافِعِيُّ آخِرَ الباب قال الأذرَعِيُّ : وكلامُ القاضي كالنَّاطِقِ بالفرقِ بين أنْ تلحَقَه مَشَقَّةٌ في ذلك أم لا .

الرُّكنُ (الرَّابِعُ : الجُعلُ يُشترَطُ) وفي نُسخةٍ «ويُشترَطُ» (كونُه معلومًا كالأُجرةِ) في الإجارةِ (فلو كان مجهولا) كثوبٍ (أو خمرًا أو مَغصوبًا فأُجرةُ المثلِ) تجِبُ لِفسادِ العَقدِ بجَهْلِ الجُعلِ أو بنَجاسةِ عَيْنِه أو بعدمِ القُدرةِ على تسليمِه كما في الإجارةِ ووجه فسادِه بالجَهْلِ أنَّه لا حاجةَ إلى احتمالِه فيه كالإجارةِ بخِلافِه في العملِ والعامِلِ . ولأنَّه لا يكادُ يَرغَبُ في العملِ مع جَهلِه بالجُعلِ فلا يَحصُلُ مَقصودُ العَقدِ ، ويُستثنى من ذلك مَسألَةُ العِلجِ وستأتي في السِّيَرِ (فإنْ قال مَنْ رَدَّه فله ثيابُه - وهي مَعلومَةٌ [(١)] - استحَقَّها ، أو مجهولَةٌ فأُجرةُ المثلِ) وحَذَفَ قولَ أصلِه نَقلا عن المتولِّي ولو وصَفها بما يُفيدُ العِلمَ استحَقَّها لِقولِ الإسنَوِيِّ فإنَّه خِلافُ الصَّحيحِ ، فقد تقرَّرَ في البيعِ والإجارةِ [(٢)] وغيرِهما أنَّ الشَّيْءَ المعَيَّنَ لا يُغني وصفُه عن رُؤيَتِه وحينَئِذٍ فله أُجرةُ المثلِ انتهى . والأوجَه قولُ الأصلِ وبه جَزَمَ في الأنوارِ ويُفرَّقُ بأنَّ تِلكَ العُقودَ [(٣)] عُقودٌ لازِمَةٌ بخِلافِ الجَعالَةِ فاحتيطَ لها ما لَم يُحتطْ لِلجَعالَةِ (وكذا) يَستحِقُّ أُجرةَ المثلِ (لو قال) مَنْ رَدَّه (فله رُبُعُه) مَثلا وقيلَ يَستحِقُّ المشروطَ [(٤)] ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه [(٥)] ، وقرَّبَ الرَّافِعِيُّ ذلك من استِئجارِ المرضِعةِ بجُزءٍ من الرَّقيقِ الرَّضيعِ بعدَ الفِطامِ ولَم يَرتضِه ابنُ الرِّفعةِ ، قال : لأنَّ

---

(١) (قوله : وهي مَعلومَةٌ) بأن رآها العامِلُ أو وصَفها الجاعِلُ له بما يُفيدُه العِلمَ بها .

(٢) (قوله: كالأُجرةِ في البيعِ والإجارةِ) ولأنَّه عَقدٌ جوِّز للحاجةِ ولا حاجةَ لِجهالةِ العِوضِ بخلافِ العَمَلِ والمطلَقِ مِن نَقدِ بَلَدِ الالتِزامِ فإن تغيَّرَ اعتُبر يومَ العَقدِ فعُلِمَ أنَّ شُرُوطَ الجُعلِ - إن كان مُعَيَّنًا - شُرُوطُ البيعِ ، - وإن كان في الذِّمَّةِ - شُرُوطُ الثَّمَنِ .

(٣) (قوله : ويُفرَّقُ بأنَّ تِلك العُقُودَ إلخ) قال البُلقينيُّ ويُمكِنُ الفرقُ بدُخولِ التخفيفِ هنا وتبعَه غيرُه .

(٤) (قوله : وقيلَ يستحِقُّ المشرُوطَ) يُؤخَذُ مِن كلامِ المصنِّفِ أنَّه إن كان معلُومًا استحَقَّ المشرُوطَ وإلا فأُجرةُ المثلِ وهو واضِحٌ ، ثمَّ رأيت الفتيَّ قال أي فإن كان معلُومًا استحَقَّه ، أو مجهولا فأُجرةُ المثلِ .

(٥) (قوله : والترجيحُ مِن زيادَتِه) وجزمَ به صاحبُ الأنوارِ وجمالُ الدِّينِ والفقيه إسماعيلُ الحضرميُّ وصَحَّحَه ابنُ السَّرَّاجِ .

الأُجرةَ المعَيَّنَةَ تُملَكُ بالعَقدِ فإذا جُعِلَت جُزءًا من الرَّقيقِ بعدَ الفِطام اقتضَى عدمَ المِلكِ في الحالِ أو تأجيله ، وكِلاهما مُمتنِعٌ وهنا إنَّما يَحْصُلُ المِلكُ بعدَ تمامِ العملِ فلا مُخالَفةَ لِمقتضَى العَقدِ فلا وجه إلا الصِّحَّةُ إنْ عَلِمَ بالعَبْدِ ومكانِه[1] وإلا فيَظهرُ أنَّه مَوضِعُ الخِلافِ ويكونُ مَأخَذُه أنَّ العبْرَةَ في هذا العَقدِ بحالِه أو بحالِ الرَّدِّ كما ذكرنا فيما إذا تغَيَّرَ النَّقدُ ، أ هـ .ومُقتضاه عدمُ الصِّحَّةِ ، وحاصِلُ كلامِه أنَّه خَصَّصَ كلامَ الرَّافِعِيِّ ونازَعَه في المأخَذِ .

(فصلٌ) لو **(قال : مَنْ رَدَّ عَبْدي من بَلَدِ كذا فله دينارٌ فرَدَّه)** سامِعٌ **(من نصفِ الطَّريقِ)** المتساويَةِ سُهولَةً وحُزونَةً **(استحَقَّ النِّصف)** من الجُعلِ أو من ثُلُثِها استحَقَّ الثُّلُث لأنَّ كُلَّ الجُعلِ في مُقابَلَةِ العملِ فبَعضُه في مُقابَلَةِ البعضِ **(أو)** قال مَنْ رَدَّ **(العَبدَيْنِ من كذا فله دينارٌ فرَدَّهما)** سامِعٌ **(من نصفِ المسافةِ [٢])** المتساويَةِ سُهولَةً وحُزونَةً **(أو)** رَدَّ **(أحدَهما)** من جَميعِها **(استحَقَّ النِّصف)** عملا بالتَّوزيعِ على العملِ **(أو)** قال لاثنينِ **(إنْ رَدَدْتُما العَبدَيْنِ)** فلَكُما كذا **(فرَدَّهما واحدٌ)** منهما **(فله النِّصفُ أو رَدَّ)** أحدُهما **(واحدًا)** من العَبْدَيْنِ **(فله الرُّبُعُ)** بذلك فيهما **(أو)** رَدَّ العَبْدَ **(من)** مكان **(أبعد)** مِمَّا عَيَّنَ **(فالزَّائِدُ هدرٌ)** لا جُعلَ له لِعدمِ التِزامِه .

قال السُّبكِيُّ : ولو قال : أيُّ رَجُلٍ رَدَّ عَبْدي فله دِرهمٌ فرَدَّه اثنانِ قُسِّطَ الدِّرهمُ بينهما [٣] على الأقرَب عِندي ، **(وإنْ قال لِزَيْدٍ رُدَّه ولَك كذا فأعانَه آخرُ)** في رَدِّه بعِوضٍ أو مجَّانًا **(فالكُلُّ لِزَيْدٍ)** فقد يَحتاجُ لِلمُعاونَةِ [٤] ، وغَرَضُ الملتزِمِ العملُ

---

(١) (قوله : وبِمَكانِه) ليس بقَيدٍ وقال في المطْلَب إذا لم يكُنِ العَبدُ معرُوفًا فلا وجه إلا البُطْلانُ ولا وجه لِما أبدَيته في الكِفايةِ .

(٢) (قوله : مِن نصفِ المسافةِ) أو مِن ذَلِك البلَدِ ، أو مِن مَسافةٍ مثلِ مَسافتِه ولو مِن جِهةٍ أُخرى استحَقَّ المسمَّى نظَرًا إلى المعنى والظَّاهرُ أنَّ التنصيصَ على المكانِ إنَّما يُرادُ به الإرشادُ إلى مَوضِعِ الآبقِ ، أو مَظِنَّتِه ونحوُه لا أنَّ الرَّدَّ مِنه شرطٌ في أصلِ الاستِحقاقِ إذ لو أُريدَ حَقيقةُ ذَلِك لَكان إذا ردَّه مَن دونه لا يستحِقُّ شيئًا لأنَّه لم يرُدَّه مِنه وفي الكافي لو قال مَن ردَّ عَبدي مِن البصْرةِ فله دينارٌ ولو ردَّه مِن همدان والمسافةُ كالمسافةِ إلى البصْرةِ استحَقَّ المسمَّى .

(٣) (قوله : قُسِّطَ الدِّرهمُ بينهما) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فقد يحتاجُ للمُعاونةِ وغرَضُ الملتزِمِ إلَخ) استنبَطَ السُّبكِيُّ مِنه - ومِن استِحقاقِ العامِلِ في المساقاةِ نصيبَه إذا تبرَّعَ المالِكُ عنه أو أجنبيٌّ بالعَمَلِ - جواز .... =

٤٤٢/٢ بأيِّ وجهٍ أمكَنَ فلا يُحمَلُ على قصرٍ / العملِ على المخاطَب (ولا شيءَ لِلمُعاوِنِ إلا إنِ التزَمَ له زَيْدٌ أُجرةً) فيَستحِقُّها (وإنْ عملَ الآخرُ) أي المعاونُ (لِنَفسِه أو لِلمالِكِ) (١) أو مُطلَقًا فيما يَظهرُ (٢) (فلا شيءَ له ولِزَيْدٍ النِّصفُ) إنِ استويا عملا لأنَّه عملَ نِصفَ العملِ وقولُه «لِنَفسِه» من زيادَتِه ، قال في الأصلِ : ولو شارَكَه اثنانِ في الرَّدِّ - فإنْ قَصَدا إعانتَه - فله تمامُ الجُعلِ - أو العمَلُ لِلمالِكِ - فله ثُلُثُه ، أو واحدٌ إعانتَه والآخرُ العمَلَ لِلمالِكِ فله ثُلُثاه ، وهذا مَعلومٌ مِمَّا ذكرَه المصنِّفُ .

(وإنْ قال : مَنْ يَرُدَّ عَبْدي فله دينارٌ فرَدَّه اثنانِ اقتسماه) لأنَّهما يوصَفانِ بالأوَّلِيَّةِ في الرَّدِّ (وإنْ قال لِكُلٍّ من ثلاثةٍ : رُدَّه ولَكَ دينارٌ فرَدُّوه فلِكُلٍّ) منهم (ثُلُثُه) وفي نُسخةٍ ثُلُثُ ما شرَطَ له (توزيعًا على الرُّءُوسِ) ، قال في الأصلِ قال المسعوديُّ : هذا إذا عملَ كُلٌّ منهم لِنَفسِه ، أمَّا لو قال أحدُهم : أعنت صاحِبي فلا شيءَ له ولِكُلٍّ منهما نِصفُ ما شرَطَ له ، واثنانِ منهم : أعنَّا صاحِبَنا فلا شيءَ لهما وله جميعُ المشروطِ (فإنْ شارَكَهم رابعٌ فلا شيءَ له فإنْ) كان (قَصَدَ المالِكَ) بالعملِ (أو قَصَدَ أخذَ الجُعلِ منه ، فلِكُلٍّ من الثَّلاثةِ رُبُعٌ) من المشروطِ (فإنْ أعانَ أحدَهم فلِلمُعاوِنِ) بفتحِ الواوِ (النِّصفُ ولِلآخرَيْنِ النِّصفُ) لِكُلٍّ منهما الرُّبُعُ (أو) أعانَ (اثنينِ منهم فلِكُلٍّ منهما رُبُعٌ وثُمُنٌ) من المشروطِ (ولِلثَّالِثِ رُبُعٌ) منه وإنْ أعانَ الجميعَ فلِكُلٍّ منهم الثُّلُثُ كما لو لَم يكُنْ معهم غيرُهم صَرَّحَ به الأصلُ .

(فإنْ شرَطَ) المالِكُ (لأحدِهم) جُعلا (مجهولا) كثوبٍ مع شرطِه لِكُلٍّ من

= الاستِنابةِ في الإمامةِ ونحوِها بشرطِ أن يستنيبَ مثله ، أو خيرًا مِنه ويستحِقُّ كُل المعلُومِ قال وإن أفتى ابنُ عَبدِ السَّلامِ والنَّوويُّ بخلافِه قال النَّوويُّ فإنِ استنابَ لِعُذرٍ لا يُعَدُّ معه مُقصِّرًا استحَقَّ الإمامُ الأصليُّ الجامِكِيَّةَ وإن سمَّى للنَّائِب شيئًا استحَقَّه وإلا فهو مُتبرِّعٌ ولا يُشترطُ إذنُ النَّاظِرِ وقوله : استنبَطَ السُّبكيُّ مِنه إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : أو للمالِك) أي أو لهما ، أو لِنفسِه والعامِلِ أو للعامِلِ والمالِكِ ، أو للجميعِ .

(٢) (قوله : أو مُطلَقًا فيما يظهرُ) قال في الأنوارِ وإن قَصَدَ المالِك أو قَصَدَهما ، أو عاون مُطلَقًا فلِزيدٍ نصفُ الجُعلِ . ا هـ . ولو قال له العامِلُ قَصَدتني فقال بل قَصَدت نفسي فللعامِلِ إن صَدَّقَه المالِكُ وإلا حَلَف ولَزِمَه النِّصفُ ولو أعانه اثنانِ ولَم يقصِداه فله الثُّلُثُ ، أو ثلاثةٌ فله الرُّبُعُ وإن قَصَدَه أحدُ الاثنينِ والآخرُ المالِك فله ثُلُثاه ولو تلِف الجُعلُ المعَيَّنُ بيدِ الملتزِمِ قبلَ الشُّرُوعِ وعَلِمَ به العامِلُ فلا شيءَ له في الرَّدِّ وإن جهله أو تلِف بعدَ الرَّدِّ فله أجرةُ المثلِ .

الآخرَيْنِ دينارًا فردُّوه (**فله ثُلُثُ أجرةِ المثلِ ولهما ثُلُثا المسمَّى وتوكيلُ العامِلِ المعَيَّنِ**) غيرَه (**في الرَّدِّ كوكيلِ الوكيلِ**) [١] فيَجوزُ له أنْ يوكِّله فيما يَعجِزُ عنه أو لا يَليقُ به كما يَستعينُ به (**و**) توكيلُ (**غيرِ المعَيَّنِ**) بعدَ سماعِه النِّداءَ غيرَه (**كالتّوكيلِ في الاحتِطابِ**) والاستِقاءِ ونحوِهما فيَجوزُ .

(**فصلٌ : الجَعَالَةُ جائِزةٌ**) من الجانِبينِ (**قبلَ تمامِ العملِ**) لأنَّها تعليقُ استِحقاقٍ بشَرطٍ كالوصيَّةِ ، ولأنَّ العملَ فيها مجهولٌ كالقِراضِ فلِكُلٍّ منهما فسخُها (**لازِمَةٌ بعدَه**) لِلُزومِ الجُعلِ فلا انفِساخَ ولا فسخَ (**فلو فسخَها المالِكُ في أثناءِ العملِ لَزِمَه أُجرةُ المثلِ**) [٢] لِلعامِلِ (**فيما عمِلَ**) لِئَلاَّ يَحْبطَ سعيُه بفسخِ غيرِه ، ورُبَّما عَبَّرَ مُعظَمُ الأصحاب عن ذلك بأنَّه ليس له الفسخُ حتى يَضمَنَ - أيْ يَلتزِمَ - لِلعامِلِ أُجرةَ مثلِ ما عمِلَ ، وإنَّما لَم يَجِبْ قِسطُ ما عمِلَ من المسمَّى لارتِفاعِ العَقدِ بالفسخِ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّ المسمَّى بالفراغِ من العملِ فكذا بَعضُه ، وإنَّما استحَقَّ أُجرةَ المثلِ لِما قُلنا ، واستُشكِلَ لُزومُ أُجرةِ المثلِ بما لو مات المالِكُ في أثناءِ المدَّةِ حيثُ تنفسِخُ ويَجِبُ القِسطُ من المسمَّى ، وأيُّ فرقٍ بين الفسخِ والانفِساخِ ؟ ويُجابُ بأنَّ الملتزِمَ ثَمَّ لَم يَتسبَّبْ في إسقاطِ المسمَّى ، والعامِلُ ثَمَّ تَمَّمَ العملَ بعدَ الانفِساخِ ولَم يَمنَعه المالِكُ منه بخِلافِه هنا ، ولو أعتقَ عَبدَه قبلَ رَدِّه ، قال ابنُ الرِّفعةِ : يَظهرُ [٣] أنْ يُقالَ : لا أُجرةَ لِلعامِلِ إذا رَدَّه بعدَ العِتقِ وإنْ لَم يَعلَم لِحُصولِ الرُّجوعِ ضِمنًا

---

(١) (قوله : وتوكيلُ المعَيَّنِ في الرَّدِّ كتوكيلِ الوكيلِ) المنقُولُ في البسيطِ أنَّه إذا عَيَّن مُخاطَبًا وقال إن رَدَدت عَبدي الآبقَ فلَك كذا فليس عليه السَّعيُ بنفسِه بل له الاستِعانةُ بغيرِه فإذا حَصَلَ العَمَلُ استحَقَّ الأُجرةَ . ا هـ . وهو مُلَخَّصٌ مِن كلامِ النِّهايةِ وعلى هذا لا فرقَ بين عَبدِه والأجنبيِّ وهو مَن تصَرُّفِ الإمامِ فيما أظُنُّه ، وهو صَحيحٌ يشهدُ له مَسألةُ مُعاونةِ الرَّادِّ المعَيَّنِ وهي مَنصُوصةٌ مُتَّفَقٌ عليها لكنَّ المتولِّي قال إن ردَّه وكيلُه لم يستحِقَّ شيئًا وقد يُفرَّقُ بين مَسألةِ المعاونةِ والتوكيلِ فإنَّه تفويضٌ كُلِّيٌّ ويجِبُ القطعُ بأنَّه لو قال إن رَدَدت آبقي بنفسِك فلَك كذا فأمَر عَبدَه فردَّه لم يستحِقَّ شيئًا .

(٢) (قوله : فلو فسخَها المالِكُ في أثناءِ العَمَلِ لَزِمَه أُجرةُ المثلِ) لا فرقَ بين أن يكون ما صَدَر مِن العامِلِ لا يحصُلُ به مَقصُودٌ أصلا كردِّ الآبقِ إلى بَعضِ الطَّريقِ ، أو يحصُلُ به بَعضُه كما لو قال إن عَلمت ابني القُرآن فلَك كذا ، ثُمَّ مات الصَّبِيُّ في أثناءِ التعليمِ ، أو مَنعَه مِن تعليمِه فس .

(٣) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ يظهرُ أن يُقال إلَخْ) أي لأنَّه بإعتاقِه خَرج عن أن يدخُلَ تحت اليدِ فكأنَّه لم يرُدَّه .

والأوجَه أنَّ له الأُجرةَ تنزيلا لإعتاقِه مَنزِلَةَ فسخِه وخَرَجَ بأثناءِ العملِ ما لو فسخَها قبلَ الشُّروعِ في العملِ فلا شيءَ لِلعامِلِ .

(أو) فسخَها (العامِلُ فلا) (١) شيءَ له لأنَّه امتنَعَ باختيارِه ولَم يَحْصُل غَرَضُ المالِكِ سواءٌ أوقع ما عمله مُسلَّمًا (٢) أم لا ؟ نَعَم لو زادَ المالِكُ في العملِ ولَم يَرضَ العامِلُ بالزِّيادةِ ففسخَ لِذلك فله أُجرةُ المثلِ كما ذكرَه الأصلُ في آخِرِ المسابَقةِ لأنَّ المالِكَ هو الذي ألجَأه لِذلك ، قال الإسنَويُّ : وقياسُه كذلك إذا نَقَصَ من الجُعلِ . أ هـ . وفيه نَظَرٌ وإن كانَ الحُكمُ صَحيحًا لأنَّ النَّقصَ فسخٌ كما سيَأتي وهو فسخٌ من المالِكِ لا من العامِلِ .

٢/٤٤٣ (وإن عمِلَ) العامِلُ شيئًا (بعدَ الفسخِ/ ولو جاهلا) به (فلا شيءَ له) لَكِن صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ (٣) بأنَّ له المسمَّى إذا كان جاهلا ، وهو مُعَيَّنٌ ، أو لَم يُعلِنِ المالِكُ بالفسخِ واستحسنَه البُلقينيُّ والتَّصريحُ بحُكمِ الجاهلِ من زيادةِ المصَنِّفِ .

(فرعٌ : وتنفسِخُ) الجَعالَةُ (بالموتِ) والجُنونِ والإغماءِ لأحدِ المتعامِلَينِ (فإنْ ماتَ المالِكُ بعدَ الشُّروعِ) في العملِ (فرَدَّه إلى ورَثتِه) وفي نُسخةٍ «وارِثِه» (وجَبَ قِسطُه) أيْ قِسطُ ما عمله في الحياةِ (من المسمَّى) وإن ماتَ العامِلُ فرَدَّه

---

(١) (قوله : أو فسخَها العامِلُ) ولو صَبيًّا ، أو مجنونًا ، أو محجورًا عليه بسفهٍ .

(٢) (قوله : سواءٌ أوقَعَ ما عَمِله مُسلمًا) أي وظَهر أثرُه على المحَلِّ ومثلُه ما لو امتنعَ مِن إتمامِ تعليمِ الصَّبيِّ ، أو مِن إتمامِ بناءِ الحائِطِ قال شيخُنا لأنَّ الجُعلَ مُستحَقٌّ بتمامِ العَمَلِ وهو فوَّت العَمَلَ باختيارِه ولم يحصُل غَرَضُ المالِكِ وقد اتَّسعَ في عَقدِ الجعالةِ وكما اعتُبر عَمَلُه في استِحقاقِه الجُعلَ اعتُبر فسخُه وتركُ العَمَلِ في إسقاطِه وقد عُلِمَ مِن ذَلِك أنَّه لا تخالُف بين هذا وبين ما حَرَّره الشارِحُ في شرحِ البهجةِ مِن أنَّه يُشترطُ في كُلٍّ مِن الإجارةِ والجعالةِ لاستِحقاقِه قِسطَ الجُعلِ وُقوعُ العَمَلِ مُسلمًا وظهورُ أثرِه على المحَلِّ إذ حاصِلُ ذَلِك ثَلاثُ مَسائِلَ الأُولى فسخُ العامِلِ في الأثناءِ وهو مُحبطٌ لحقِّه مُطلَقًا كما قَرَّرناه فلا يستحِقُّ شيئًا الثَّانيةُ وهو ما لو احترقَ الثَّوبُ ، أو نحوُه بعدَ الشُّروعِ الثَّالِثةُ تركُ العامِلِ العَمَلَ بنفسِه مِن غيرِ فسخٍ فإن وقَعَ العَمَلُ في هاتينِ المسألَتينِ مُسلمًا وظَهر أثرُه على المحَلِّ استحَقَّ القِسطَ وإلا فلا ووجهه في الأخيرةِ أنَّ تركه لا يُسمَّى فسخًا وكلامُ شرحِ البهجةِ في المسألَتينِ الأخيرتينِ .

(٣) (قولـه : لكن صَرَّحَ الماورديُّ والرُّويانيُّ إلَخ) لَعَلهما بَنياه على أنَّ الوكيلَ لا ينعَزِلُ إلا بالعِلمِ .

وارثُه استحَقَّ القِسطَ أيضًا[١] قاله الماورديُّ [٢] .

(فرعٌ : وإنْ زادَ) المالِكُ (أو نَقَصَ) في الجُعلِ أو غَيَّرَ جِنسه كما فُهِمَ بالأولى وصَرَّحَ به الأصلُ قبلَ الشُّروعِ في العملِ وسمِعَه العامِلُ (اعتُبِرَ النِّداءُ الأخيرُ) فلِلعامِلِ ما ذُكِرَ فيه ، وجازَ ذلك قياسًا على الثَّمَنِ في زَمَنِ الخيارِ (فلو لَمْ يَسمَعه العامِلُ (أو كان بعدَ الشُّروعِ) في العملِ وقبلَ الفراغِ منه وتَمَّمَ العملَ وقد سمِعَ الأوَّلَ أيضًا (وجَبَ) له (أُجرةُ المثلِ) لأنَّ النِّداءَ الثَّانيَ فسخٌ لِلأوَّلِ ، والفسخُ من المالِكِ في أثناءِ العملِ يقتضي الرُّجوعَ إلى أُجرةِ المثلِ ، فلو عملَ مَن سمِعَ النِّداءَ الأوَّلَ خاصَّةً ، ومَنْ سمِعَ الثَّانيَ استحَقَّ الأوَّلُ نِصفَ أُجرةِ المثلِ ، والثَّاني نِصفَ المسمَّى الثَّاني ، والمرادُ بالسَّماعِ العِلمُ ، وأُجرةُ المثلِ فيما قاله في الأُولَى لِجَميعِ العملِ وفي الثَّانيَةِ لِعملِه قبلَ النِّداءِ الثَّاني ، أمَّا عملُه بعدَه ففيه قِسطُه من مُسمَّاه لا لِلماضي خاصَّةً ولا يُنافيه ما مَرَّ أنَّه لو عملَ شيئًا بعدَ الفسخِ لا شيءَ له لأنَّ ذاكَ فيما إذا فسخَ بلا بَدَلٍ بخِلافِ هذا .

(وإنْ رَدَّ آبقًا لَم يَحبِسه لِلاستيفاءِ) لِلجُعلِ لأنَّه إنَّما يَستحِقُّه بالتَّسليمِ [٣] ، وكذا لا يَحبِسُه لاستيفاءِ ما أنفقَه عليه بإذنِ الإمامِ وعبارَتُه شامِلَةٌ له بخِلافِ عبارةِ أصلِه (وإنْ هرَبَ) منه (في الطَّريقِ) بل أو في دارِ المالِكِ قبلَ تسليمِه له (أو ماتَ) أو غُصِبَ أو ترَكَه العامِلُ (فلا شيءَ له) وإنْ حَضَرَ الآبقُ لأنَّه لَم يَرُدَّه ، بخِلافِ ما لو اكترَى مَنْ يَحُجَّ عنه فأتى ببَعضِ الأعمالِ وماتَ حيثُ يَستحِقُّ من الأُجرةِ بقدرِ ما عملَ وفرَّقوا بينهما بأنَّ المقصودَ من الحجِّ الثَّوابُ ، وقد حَصَلَ ببَعضِ العملِ وهنا لَم يَحصُل شيءٌ من المقصودِ ، وبأنَّ الإجارةَ لازِمَةٌ تَجِبُ الأُجرةُ فيها بالعَقدِ شيئًا فشيئًا والجَعالَةَ جائِزَةٌ لا يَثبُتُ فيها شيءٌ إلا بالشَّرطِ ولَم يوجَدْ (وإنْ خاطَ نِصفَ الثَّوبِ فاحترَقَ) أو ترَكَه أو بَنَى بَعضَ الحائِطِ [٤] فانهدَمَ أو ترَكَه (أو

---

(١) (قوله : استحَقَّ القِسطَ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : قال الماورديُّ) وأبو الفرجِ السَّرخسيُّ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : بل يستحِقُّ تمامَ المسمَّى . ا هـ . وظاهرُ كلامِ الدَّارِميِّ أنَّ وارثَ العامِلِ إذا ردَّه استحَقَّ تمامَ الجُعلِ فإنَّه قال : وإن مات وقد جاءَ به في أثناءِ الطَّريقِ فهربَ فلا شيءَ له وإن ردَّه ورثَتُه استحَقُّوا .

(٣) (قوله : لأنَّه إنَّما يستحِقُّه بالتسليمِ) لو لم يجِد العامِلُ المالِكَ سلمَ المردودَ إلى الحاكِمِ واستحَقَّ الجُعلَ فإن لم يكُن حاكِمٌ أشهدَ واستحَقَّ .

(٤) (قوله : أو بَنى بَعضَ الحائطِ) وهو مُنفردٌ باليدِ .

لَم يَتعلَّمِ الصَّبيُّ لِبلادَتِه فلا شيءَ له) كما لو طَلَبَ الآبقَ فلَم يَجِدْه ، ومَحَلُّه فيما عَدا الأخيرةَ إذا لَم يقَع العملُ مُسلَّمًا وإلا فله أُجرةُ ما عملَ بقِسطِه من المسمَّى بقَرينَةِ قولِه : (أو ماتَ الصَّبيُّ في أثناءِ التعليمِ (١) وجَبَ) لِلعامِلِ (القِسطُ) من المسمَّى (لِوُقوعِه مُسلَّمًا) بالتعليمِ مع ظُهورِ أثرِ العملِ على المحَلِّ بخِلافِ رَدِّ الآبقِ (٢) (وإنْ مَنَعَه أبوه) من تمامِ التعليمِ (أو المالِكُ) لِلمالِ من تمامِ العملِ (وجَبَ) له عليه (أُجرةُ المثلِ) لِما عمله لأنَّ المنعَ فسخٌ أو كالفسخِ ، والثَّانيَةُ من زيادَتِه .

(فصلٌ : وإنِ اختلَفا في شَرطِ الجُعلِ (٣) فقال العامِلُ شَرَطْت لي جُعلا وأنكَرَ المالِكُ أو قال شَرَطْته على عَبْدٍ آخرَ (أو) في (الرَّدِّ) فقال أنا رَدَدْته وقال المالِكُ بل جاءَ بنَفسِه أو رَدَّه غيرُك (صُدِّقَ المالِكُ) بيَمينِه لأنَّ الأصلَ بَراءَتُه وعدمُ الشَّرطِ (أو في قدرِ المشروطِ) ككونِه دِرهمًا أو دِرهمَيْنِ (أو في كونِه على) رَدِّ (عَبْدٍ أو عَبْدَيْنِ) وقد رَدَّ أحدَهما (تحالَفا) وفُسِخَ العَقدُ (ووجَبَ) لِلعامِلِ (أُجرةُ المثلِ) كما لو اختلَفا في الإجارةِ ، وصورةُ ذلك أنْ يقع الاختِلافُ بعدَ فراغِ العملِ والتَّسليمِ ، نَعَم يُتصوَّرُ قبلَ الفراغِ فيما إذا وجَبَ لِلعامِلِ قِسطُ ما عمله .

---

(١) (قوله : أو مات الصَّغيرُ في أثناءِ التعليمِ إلخ) محَلُّه إذا كان حرًّا كما قَيَّدَ به في الكِفايةِ فإن كان عَبدًا لم يستحِقَّ إلا إذا سلمَه للسَّيِّدِ أو حَصَلَ التعليمُ بحَضرتِه ، أو في مِلكِه وتلِفَ الجُعلُ المعَيَّنُ بيدِ الملتزِمِ قبلَ الشُّروعِ وعَلِمَ به العامِلُ فلا شيءَ له في الرَّدِّ وإن جهله ، أو تلِفَ بعدَ الرَّدِّ فله أُجرةُ المثلِ .

(٢) (قوله : بخلافِ رَدِّ الآبقِ) وقول القَموليِّ لو تلِفَ الثَّوبُ الذي خاطَ بَعضَه ، أو الجدارُ الذي بَنى بَعضَه بعدَ تسليمِه إلى المالِكِ استحَقَّ أُجرةَ ما عَمِلَ أي بقِسطِه مِن المسمَّى كما قَدَّر مثله فيما قبلَها ليوافِقَ قولَ ابنِ الصَّبَّاغِ والمتولِّي في مَسألةِ القَموليِّ استحَقَّ مِن المسمَّى بقدرِ ما عَمِلَ وقولَ الشيخَينِ لو قَطَعَ العامِلُ بَعضَ المسافةِ لِردِّ الآبقِ ، ثُمَّ مات المالِكُ فردَّه إلى الوارثِ استحَقَّ مِن المسمَّى بقدرِ عَمَلِه في الحياةِ وقولهما في الإجارةِ في مَوضِعٍ لو خاطَ بَعضَ الثَّوب واحترقَ وكان بحَضرةِ المالِكِ ، أو في مِلكِه استحَقَّ أُجرةَ ما عَمِلَ بقِسطِه مِن المسمَّى لِوُقوعِ العَمَلِ مُسلمًا وفي مَوضِعٍ آخَر لو اكتراه لِخياطةِ ثَوبٍ فخاطَ بَعضَه واحترقَ وقُلنا ينفسِخُ العَقدُ فله أُجرةُ مثلِ عَمَلِه وإلا فقِسطُه مِن المسمَّى أو لِحَملِ جرَّةٍ فزلَقَ في الطَّريقِ فانكسرتْ فلا شيءَ له والفرقُ أنَّ الخياطةَ تظهرُ على الثَّوب فوقَعَ العَمَلُ مُسلمًا لِظُهورِ أثرِه والحملَ لا يظهرُ على الجرَّةِ وبما قالاه عُلِمَ أنَّه يُعتبرُ في وُجوب القِسطِ في الإجارةِ وُقوعُ العَمَلِ مُسلمًا وظُهورُ أثرِه على المحَلِّ ، ومثلُها الجعالةُ ش .

(٣) (قوله : لو اختلَفا في شرطِ الجُعلِ إلخ) أو في سماعِ النِّداءِ صُدِّقَ العامِلُ بيمينِه.

(فرعٌ) لو (قال بعه بكذا أو اعمَل كذا ولَك عشرةٌ) من الدَّراهمِ وأتيا بما يَصلُحُ أنْ يكونَ إجارةً وجَعالَةً (فإنْ ضَبَطَ العملَ فإجارةٌ وإلا فجَعالَةٌ [١]) كذا نَقَله الأصل / عن بَعضِ التّصانيفِ ، وصَرَّحَ به الإمامُ ، قال الزَّركَشيُّ : والظَّاهرُ ٢/٤٤٤
أنَّ هـذا من الإمامِ تفريعٌ على اختيارِه بأنَّ العمَلَ في الجَعالَةِ يُشتَرَطُ أنْ يكـونَ مجهولا لَكِن صحّحَ الشَّيْخانِ خِلافه .

(فرعٌ : يَدُ العامِلِ) على ما يقَعُ في يَدِه إلى أن يَرُدَّه (يَدُ أمانَةٍ فإنْ خَلاَّه بتفريطٍ) كأنْ خَلاَّه بمَضيَعةٍ (ضَمِنَ) لِتقصيرِه وإنْ خَلاَّه بلا تفريطٍ كأنْ خَلاَّه عِندَ الحاكِمِ لَم يَضمَنْ (وإنْ أنفقَ) عليه مُدَّةَ الرَّدِّ (فمُتبَرِّعٌ) [٢] إلا أنْ يَأذَنَ له الحاكِمُ أو يَشهدَ عِندَ فقدِه ليَرجِعَ (ومَن وجَدَ مَريضًا) عاجِزًا عن السَّيْرِ (ببادِيَةٍ) أو نحوِها (لَزِمَه المقامُ معه لا إنْ خاف على نَفسِه) أو نحوِها فلا يَلزَمُه ذلك (وإذا أقامَ) معه (فلا أُجرةَ له ولو مات) المريضُ (أو غُشيَ عليه لَزِمَه إنْ كان أمينًا حَملُ مالِه إلى ورَثتِه) وإنْ لَم يكُنْ أمينًا لَم يَلزَمه الحملُ وإنْ جازَ له (ولا يَضمَنُه) في الحالَيْنِ ، وليس حُكمُ المغشيِّ عليه حُكمَ الميِّتِ كما قاله الأذرَعيُّ إذ لا عِبرَةَ بورَثتِه في حَياتِه بل حُكمُه حُكمُ المريضِ كما أفادَه كلامُ الرَّوضةِ .

(والحاكِمُ يَحبِسُ الآبِقَ) إذ وجَدَه انتِظارًا (لِسيِّدِه فإنْ أبطَأ) سيِّدُه (باعَه) الحاكِمُ (وحَفِظَ ثمَنَه) فإذا جاءَ سيِّدُه فليس له غيرُ الثَّمَنِ (وإنْ سرَقَ الآبِقُ قُطِعَ كَغيرِه) .

(خاتِمَةٌ) قال الزَّركَشيُّ : لو تولَّى وظيفةً وأُكرِه على عـدمِ مُباشَرَتِها أفتى الشَّيخُ تاجُ الدِّينِ الفزاريّ باستِحقاقِه المعلومَ ، والظَّاهرُ خِلافُه ؛ لأنَّها جَعالَةٌ وهو لَم يُباشِر.

* * *

(١) (قوله : فإن ضَبَطَ العَمَلَ فإجارةٌ وإلا فجعالةٌ) المرادُ أنَّه يجوزُ عَقدُ الإجارةِ في الشقِّ الأوَّلِ دون الثَّاني .

(٢) (قوله : وإن أنفقَ فمُتبرِّعٌ) لو تعَذَّر ردُّ الآبقِ إلا ببيعِ بَعضِه ولإنفاقِ عليه مِنه لم يجُز له رُكوبُ البعيرِ المردودِ فإن ركِبَه ضَمِن .

(كتابُ إحياءِ المواتِ) وما يُذكَرُ معه

الأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ أخبارٌ كخبرِ : «مَن عمرَ أرضًا ليست لأحدٍ ، فهو أحقُّ بها» رواه البُخاريُّ (١) . وخبرِ : «مَن أحيا أرضًا مَيتةً فهي له ، وليس لِعرقٍ ظالمٍ حَقٌّ» (٢) رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه (٣) .

(هو مُستحَبٌّ) لِخبرِ : «مَن أحيا أرضًا مَيتةً فله فيها أجرٌ وما أكلَت العَوافي منها فهو صَدَقَةٌ» رواه النَّسائيُّ وغيرُه ، وصحَّحَه ابنُ حِبَّانَ . والمواتُ الأرضُ التي لَم تُعمَر أو عُمِرَت جاهليَّةً ، ولا هي حَريمٌ لِمَعمورٍ كما يُؤخَذُ مِمَّا سيَأتي ، ولا يُشترَطُ في نَفيِ العِمارةِ التَحقُّقُ ، بل يكفي عدمُ تحقُّقِها بأن لا يُرى أثرُها ، ولا دَليلَ عليها من أُصولِ شَجَرٍ ونَهرٍ وجُدُرٍ وآثارِ أوتادٍ ونحوِها .

(وفيه ثلاثةُ أبوابِ الأول في الأرضِ المواتِ) ونحوِها (فإن كانت ببلَدِ الإسلامِ فلِلمُسلِمِ) ولو غيرَ مُكلَّفٍ (٤) (تمَلُّكُها بالإحياءِ (٥)) وإن لَم يَأذَن له فيه الإمامُ (٦) اكتِفاءً بإذنِ الشَّارِعِ ، لَكِن يُستحَبُّ استِئذانُه خُروجًا من الخِلافِ (ولو

---

(١) رواه البخاري ، كتاب المزارعة ، باب من أحيا أرضًا مواتًا ، حديث (٢٣٣٥) .

(٢) (قوله : وليس لِعرقٍ ظالمٍ حَقٌّ) العِرقُ أربعَةٌ البناءُ والغِراسُ والبئرُ والنَّهرُ واعلم أنَّ بقاعَ الأرضِ إمَّا مَملُوكةٌ أو محبوسةٌ على الحُقُوقِ العامَّةِ أو الخاصَّةِ ، وإمَّا مُنفكَّةٌ عن الحُقُوقِ الخاصَّةِ والعامَّةِ وهي المواتُ ورُوِي عِرقٌ مُضافًا ومُنوَّنًا وصَوَّبَه أبو الطَّيِّب وغيرُه .

(٣) رواه الترمذي كتاب الأحكام ، باب ما ذُكر في إحياء الأرض الموات ، حديث (١٣٧٨) .

(٤) (قوله : ولو غيرَ مُكلفٍ) أو رَقيقًا .

(٥) (قوله : تملكُها بالإحياءِ) شمِلَ ما لو كان مَواتًا في سوادِ العِراقِ أو ما في حُكمِه حتى فُتِحَ ووُقِف ثمَّ أحياه مُحيٍ بعدَ ذلك وتعبيرُه بالتملُّكِ يُفهِمُ مِنه اشتِراطُ التكليفِ فإنَّ الصَّبيَّ والمجنون يملِكانِ ولا يمتلِكانِ لكن في الكِفايةِ أنَّه لا فرقَ بين المكلفِ وغيرِه وصَرَّحَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ قال الزَّركَشيُّ ويُشبه أن يكون اضطيادُه واحتِطابُه أو وجدَ رِكازًا أو استخرَجَ معدِنًا كذلك ثمَّ رَأيت المتولِّي صَرَّحَ به .

(٦) (قوله : وإن لم يأذَنِ الإمامُ) نعَم لو حَمَى الإمامُ لِنعَمِ الصَّدَقةِ مَوضِعًا ثمَّ نقَضَه وقُلنا بجوازِ نقضِه لم يكُن لأحدٍ إحياؤُه بغيرِ إذنِه على الأصَحِّ لِما فيه مِن الاعتِراضِ على تصرُّفِه .

(تنبيهٌ) القَصدُ إلى الإحياءِ هل يُعتبرُ لِحُصولِ المِلكِ قال الإمامُ ما لا يفعَلُه في العادةِ إلا للتَّمليكِ كبناءِ دارٍ واتِّخاذِ بُستانٍ يُفيدُ المِلكَ وإن لم يوجد قَصدٌ وما يفعَلُه للتَّمليكِ وغيرِه كحَفرِ بئرٍ بمَواتٍ وزِراعةِ بُقعةٍ مِنه اعتِمادًا على ماءِ السَّماءِ إنِ انضَمَّ إليه قَصدٌ أفادَ المِلكَ وإلا فوجهانِ . ا هـ . أصَحُّهما أنَّه لا يُفيدُه .

كان بالأرضِ أثرُ عِمارةٍ جاهليَّةٍ لَم يُعرَف مالِكُها فكذلك) أيْ : فلِلمُسلِمِ تملُّكُها بالإحياءِ ، وإنْ لَم تكُنْ مَواتًا كالرِّكازِ ، ولِلخبرِ : «وعادي الأرضِ لِلَّهِ ولِرَسولِه ، ثُمَّ هي لَكُم مِنِّي» (١) أيْ : أيُّها المسلِمونَ (٢) . رواه الشَّافِعيُّ . (أو) كان بها أثرُ عِمارةٍ (إسلاميَّةٍ فأمرُها إلى الإمامِ) في حِفظِها أو بيعِها ، وحِفظِ ثمنِها (٣) إلى ظُهورِ مالِكِها (٤) من مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ كَسائِرِ الأموالِ الضَّائِعةِ ، بِخِلافِ نَظيرِه فيما لو كانت ببلادِ الكُفرِ ، فإنَّها كَسائِرِ أموالِهم ، أمَّا إذا عُرِف مالِكُها فهي له أو لِوارِثِه ولا تُملَّكُ بالإحياءِ ، نَعَم : إنْ أعرَضَ عنها الكافِرُ قبلَ القُدرةِ عليه (٥) مُلِّكت بالإحياءِ قاله ابنُ الرِّفعةِ (٦) تبعًا لِلماورديِّ (وإنْ أحيا ذِمِّيٌّ أرضًا مَيتةً) / بدارِنا ولو بإذنِ ٤٤٥/أ

(١) رواه الشافعي في مسنده ص (٣٨٢) وعادي : بمعنى المتعدي أو الظالم .

(٢) (قولـه : ثُمَّ هي لَكُم مِنِّي أيُّها المسلمون) زيادةُ «أيُّها المسلمون» رَواها البغَويّ والرَّافِعِيُّ قال الزَّركَشيُّ ولا تُعرَفُ لكن يُعَضِّدُها رِوايةُ النَّسائيّ عن جابرٍ «مَن أحيا أرضًا مَيتةً فله فيها أجرٌ» .

(٣) (قولـه : أو بيعِها وحِفظِ ثَمَنِها) أو استِقراضِه على بيتِ المالِ أو إقطاعِها مِن أهلِ المصالِحِ ، والإقطاعُ شرطٌ في إحيائِها وقاضي البُقعةِ كالإمامِ .

(٤) (قوله : إلى ظُهورِ مالِكِها) نقَلَ في الخادِمِ عن قواعِدِ ابنِ عَبدِ السَّلامِ أنَّ مَحَل حِفظِه إلى ظُهورِ مالِكِه ما إذا توقَّعَ وإلا صار مَصْرُوفًا إلى مَصاريفِ أموالِ بيتِ المالِ ثُمَّ قال وهو مُتعَيِّنٌ وجزمَ به ابنُ سُراقةَ في التلقينِ ولو خَرِبَتْ قَريةٌ للمُسلمين وتعَطَّلَتْ ولـم يُعرَف مالِكُها فهل للإمامِ إعْطاؤُها لِمَن يعمُرُها وجهانِ حَكاهما القاضي أبو الطَّيِّب قال السُّبكِيُّ وكُلُّ ما لا يُعرَفُ مالِكُه ولا يُرجى ظُهورُه فهو لِبيتِ المالِ فيجوزُ للإمامِ أن يأذَن فيه كَسائِرِ بيتِ المالِ وهل يجوزُ إقطاعُه فيه وجهانِ في الحاوي قال في الكِفايةِ ورَجَّحَ في البحرِ جوازه .

(٥) (قوله : قبلَ القُدرةِ عليه) أي الكافِرِ .

(٦) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) فلو لم يُعرَف هل هي إسلاميَّةٌ أو جاهليَّةٌ قال الكوهكيلوني فظاهرُ لَفظِه يدُلُّ على أنَّها لا يدخُلُها الإحياءُ وظَنِّي أنَّه كذلك ولكن لم أرَ صَريحَ نقلٍ فيه . ا هـ . إذا شكَكنا في معمورٍ هل هو في الجاهليَّةِ أو الإسلامِ ففيه قولانِ حَكاهما في المطَّلَب عن ابنِ داوُد ثُمَّ قال وهما كالقولَينِ في الرِّكازِ الذي جُهِلَ حالُه قال في الأنوارِ وإن لم يُعرَف أنَّها إسلاميَّةٌ أو جاهليَّةٌ فكالإسلاميَّةِ والمرادُ ببلادِ الإسلامِ كُلُّ ما أحياه المسلمون كبَغدادَ والبصْرةِ أو أسلمَ أهلُها عليها كالمدينةِ واليمَنِ أو فُتِحَ عنوةً كَخَيبَرَ وسوادِ العِراقِ أو صُلحًا على أن تكون الرَّقبةُ لَنا وهم يسكُنونها بجِزيةٍ وإن فُتِحَ على أن تكون الرَّقبةُ لهم فمَواتُها كمَواتِ دارِ الحرب ولو غَلَبَ الكُفَّارُ على بلدةٍ يسكُنُها المسلمون لا تصيرُ دار حَربٍ .

الإمام (نُزِعَت منه) فلا يَمْلِكُها لِما فيه من الاستِعلاءِ (١) ، ولِخَبرِ الشَّافِعِيِّ السَّابقِ . (ولا أُجرةَ عليه) ، لأنَّ الأرضَ ليست مِلكَ أحدٍ وهو ساكِنٌ في دارِنا بالأُجرةِ ، وهذا من زيادَتِه ، (فلو نَزَعَها منه مُسلِمٌ وأحياها) ولو (بغيرِ إذنِ الإمامِ مَلَكَها) إذ لا أثرَ لِفِعلِ الذِّمِّيِّ ، فإنْ بَقِيَ له فيها عَيْنٌ نَقَلَها ولا يَضُرُّ بعدَ نَقلِها بَقاءُ أثرِ عِمارةٍ ، (فلو زَرَعَها الذِّمِّيُّ وزَهِدَ فيها) أيْ : ترَكَها تبرُّعًا (صَرَفَ الإمامُ الغَلَّةَ في المصالِحِ) أيْ مَصالِحِ المسلِمينَ (ولا يَحِلُّ لأحدٍ تمَلُّكُها) أيِ الغَلَّةِ لأنَّها مِلكٌ لِلمُسلِمينَ .

(فرعٌ : لِلذِّمِّيِّ والمستأمَنِ) الشَّامِلِ لِلمُعاهدِ (الاصطِيادُ والاحتِشاشُ) والاحتِطابُ بدارِنا (ونَقلُ تُرابٍ لا ضَرَرَ فيه) علينا (من مَواتٍ) بدارِنا ، لأنَّها تُخَلَّفُ ولا نَتضَرَّرُ بها ، ولأنَّ مثلَ ذلك يُعرِضُ عنه المسلِمُ بِخِلافِ إحياءِ المواتِ فلا يَفوتُ علينا ، ولأنَّهما بالإحياءِ يَصيرانِ مالِكينِ لأصلِ دارِنا وهما ليسا بأصليَّيْنِ فيها بِخِلافِهما في هذه الأشياءِ ، أمَّا الحربيُّ فليس له شيءٌ من ذلك ، قال المتولِّي إلا أنَّه إذا أخَذَه مَلَكَه (وإنْ كانت) أيِ الأرضُ المواتُ (ببَلَدِ الكُفَّارِ فلِلكافِرِ إحياؤُها)، لأنَّها من حُقوقِ دارِهم ولا ضَرَرَ علينا في إحيائِها فمَلَكوها به كالاصطِيادِ (وكذا لِلمُسلِمِ) إحياؤُها (إنْ لَم يَذِبُّوا) بكسرِ المعجَمَةِ وضَمِّها ، أيْ : يَدفعونا (عنها) كمَواتِ دارِنا ولا يَمْلِكُها بالاستيلاءِ ، لأنَّها غيرُ مَملوكَةٍ لهم حتى تُمَلَّكَ عليهم ، (فإنْ ذَبُّوا) عنها (٢) لَم يَمْلِكها بالإحياءِ كالمعمورِ من بلادِهم ، وكما لا يَمْلِكُها بالاستيلاءِ لِما مَرَّ لكِنَّه يَصيرُ به أحقَّ كالمتحجِّرِ كما سيأتي . (و) إذا (استولَينا عليها) (٣) وهم يَذِبُّونَ

---

(١) (قوله : لِما فيه مِن الاستِعْلاءِ) ولأنَّه نوعُ تمَلُّكٍ يُنافيه كُفرُ الحربيِّ فنافاه كُفرُ الذِّمِّيِّ كالإرثِ مِن المسلمِ ومثلُ الذِّمِّيِّ المعاهدُ والمستأمَنُ .

(٢) (قوله : فإن ذَبُّوا عنها إلَخ) قال السُّبكيُّ وهذا إنَّما يصِحُّ في أرضٍ صُولِحوا عليها على أن تكون لهم أو في أرضِ الهدنةِ أمَّا في دارِ الحرب فعُمرانُها يُملَكُ بالاستيلاءِ ومَواتُها بالاستيلاءِ عليه يصيرُ كالمتحجِّرِ عليه فكَيف لا يُملَكُ بالإحياءِ والَّذي ينبَغي أن يكون الصَّحيحَ أنَّه يُملَكُ بالإحياءِ كما قال به جماعةٌ مِنهم القاضي أبو الطَّيِّب والجُرجانيُّ لكن في الوسيطِ شرَطَ فيه القُدرةَ على الإقامةِ والأقرَبُ أنَّه لم يذكُره على سبيلِ الاشتِراطِ بل على سبيلِ التصويرِ . ا هـ وما ذكرَه السُّبكيُّ لا بُدَّ مِنه .

(٣) (قوله : وإنِ استولَينا عليها إلَخ) لو استولَينا عليها لجلائِهم كان الإمامُ أحقَّ بإحيائِهم لأهلِ الفيءِ وإن لم يُعرَف سببُه يضَعُها الإمامُ فيمَن شاءَ مِن المسلمين على النَّظَرِ لهم .

(فرعٌ) الأراضي العامِرةُ إذا لَبَسها رَملٌ أو غَرَّقَها ماءٌ فصارتْ بحرًا ثُمَّ زُلِّلَ الرَّملُ أو البحرُ ..=

عنها (فالغانِمونَ أحقُّ بأربَعةِ أخماسِها) أيْ بإحيائِها (وأهلُ الخُمُسِ بالخُمُسِ) أيْ بإحيائِه (وكذا بَعضُ كُلٍّ) من الغانِمِينَ وأهلِ الخُمُسِ أحقُّ بالباقي (إنْ أعرَضَ) عنه (بَعضٌ) أيِ البعضُ الآخرونَ ، ذِكْر حُكمِ بَعضِ أهلِ الخُمُسِ من زيادَتِه .

(فإنْ أعرَضَ كُلُّ الغانِمِينَ) عن إحياءِ ما يَخُصُّهم (فأهلُ الخُمُسِ أحقُّ) به لأنَّهم شُرَكاؤُهم فكانوا أحقَّ به اختِصاصًا (كالمتحَجِّرِ) وإنْ ترَكَ الإحياءَ كُلٌّ منهما مَلَكَه مَنْ أحياه من المسلِمينَ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، قال في «الرَّوضةِ» : في تصَوُّرِ إعراضِ اليَتامَى والمساكينِ وابنِ السَّبيلِ إشكالٌ فيُتصَوَّرُ في اليَتامَى أنَّ أولياءَهم لَم يَرَوا لهم حَظًّا في الإحياءِ ، ونحوُه في الباقِينَ ، قال الأذرَعيُّ وكان مُرادُه بالباقِينَ المحجورِينَ منهم أو أنَّ الإمامَ يَنوبُ مَنابَهم في ذلك ، وهو بَعيدٌ في مُطلَقي التَّصرُّفِ أو تُصَوَّرُ المسألَةُ بما إذا كانوا مَحصورِينَ يُمكِنُ أنْ يَصدُرَ مِنْهم الإعراضُ كالغانِمِينَ ، انتهى .

(فإنْ صالحَناهم على أنَّ البلَدَ لَنا) وهم يَسكُنونَ بجِزيَةٍ (فالمتحَجِّرُ على المواتِ أهلُ الفيْءِ) عبارةُ الأصلِ «فالمعمورُ منها فيْءٌ ومَواتُها الذي كانوا يَذِبُّونَ عنه مُتحَجَّرٌ لأهلِ الفيْءِ على الأصَحِّ» . (ويَحبِسُه) أيْ : يَحفظُه (الإمامُ لهم) فلا يكونُ فيْئًا في الحالِ (أو) صالحَناهم (على أنَّ البلَدَ لهم فالمتحَجَّرُ في ذلك المواتِ لهم) تبَعًا لِلمَعمورِ كما أنَّ تحَجُّرَ مَواتِ دارِنا لَنا تبَعًا لِلمَعمورِ ، (وإنْ) وفي نُسخةٍ : «فإنْ» (فنِيَ الذِّمِّيُّونَ فكَنائِسُهم في دارِ الإسلامِ فيْءٌ) كَسائِرِ أموالِهم التي فنوا عنها ولا وارِثَ لهم .

(فصلٌ : يَملِكُ المحْيي والمشتري منه الحريمَ) أيْ : حَريمَ المعمورِ وإنْ لَم يكُنْ فيه إحياءٌ تبَعًا له ، لأنَّه من مَرافِقِه كما يَمْلِكُ عَرصةَ الدَّارِ ببناءِ الدَّارِ وإنْ لَم يوجَدْ في العَرصةِ إحياءٌ فلا يَملِكُه غيرُها بالإحياءِ (لَكِنْ لا يُفرَدُ بالبيعِ) كَشِربِ الأرضِ بِناءً على مَنعِ بيعِ ما يَنقُصُ قيمَةَ غيرِه (فإنْ حَفرا) أيِ : اثنانِ (بئرًا لِتكونَ لأحدِهما ولِلآخرِ الحريمُ) : لَم يَجُزْ (فالحريمُ) يكونُ (لِصاحِبِ البئرِ ولِلآخرِ أُجرةُ المثلِ) لِما عملَ .

(فرعٌ) : في بَيانِ الحريمِ (الحريمُ ما يَتِمُّ به الانتِفاعُ) وإنْ حَصَلَ أصلُ

= فإن عُرِف عليها مِلكُ الإسلام فهي كالعامِرةِ وما ظَهرَ مِن باطِنِها يكونُ للمالِكِ الأوَّلِ ولو لَبَسها الوادي بتُرابٍ آخَرَ فهي بذلك التُّراب له قاله في الكافي .

الانتِفاعِ بدونِه ، (لحَرِيمُ القَرية مُرتكَضُ الخَيـلِ (١)) ونحوها (ومَلعَبُ الصِّبيانِ) التّصريحُ به من زيادَتِه (والنّـادي) وهو مُجتمَعُ القومِ لِلحَديثِ وعبارةُ الرّافِعيّ : مُجتمَعُ النّادي ، فلفظُ النّادي يُطلَقُ على المجلِسِ (٢) الذي يَجتمِعونَ فيه / يَندون ، ٤٤٦/٢
أيْ : يَتحَدَّثونَ وعلى أهلِه المجتمَعينَ وعلى الأوَّلِ يُحمَلُ تعبيرُ الرَّوضة بمُجتمَع أهلِ النّادي ، (ومُنـاخُ الإبلِ) (٣) بضَمِّ الميمِ مَوضِعُ إناختِها (ومُطَّرَحُ الكُناساتِ والمرعَى المستقِلُّ والمحتطَبُ) أعني (القَريبينِ) من القَريةِ بخِلافِ البعيدَينِ عنها عِندَ الإمامِ دونَ البغَويّ كما حَكَى الخِلاف بقولِه (وفي البعيـدِ) منهما (ترَدُّدٌ) (٤) ، واختارَ السُّبكيُّ والأذرَعيُّ قولَ البغَويّ ، واقتضاه كلامُ القاضي وغيرِه (٥) .

قال الأذرَعيُّ : ويَنبَغي أنْ يكونَ محَلُّه إذا لَم يَفحُش بُعدُه عن القَريةِ ، وكان بحيثُ يُعَدُّ من مَرافِقِها والاستِقلالُ مُعتبَرٌ في المحتطَب أيضًا ، كما أفادَه كلامُ الأصلِ ، أمّا إذا لَم يَستقِلَّ كُلٌّ من المذكورَينِ ولَكِن كان يُرعَى فيه أو يُحتطَبُ منه عِندَ خَوفِ البُعدِ (٦) فليس بحَريمٍ ، ومن حَريمِ القَريةِ مُراحُ الغَنَمِ والطَّريقُ ومَسيلُ الماءِ (وحَـريمُ الـدّارِ) المبنيَّةِ (في المـواتِ (٧) مُطَّـرَحُ الكُناسـاتِ (٨) ونحوهـا) كالتُّراب والرَّمادِ والثَّلج ببَلَدٍ يكثُرُ فيه ، (والممَـرُّ صَوبَ البـاب ، وإنِ انعطَف) فليس المرادُ منه استِحقاقَه قُبالَةَ الباب على امتِدادِ المواتِ ، بل لِغيرِه إحياءُ ما في قُبالَةِ الباب إذا أبقَى له ممَرًّا ، صَرَّحَ بذلك الأصلُ ، وخَرَجَ بالمواتِ الدّارُ الملاصِقةُ لِلدُّورِ ، وسيأتي حُكمُها (٩) . (وهل فِناءُ الجُدرانِ) أيْ : جُدرانِ الدّارِ ، وهو ما

---

(١) (قوله : مُرتكَضُ الخيلِ) أي وإن لم يكُن أهلُها خَيّالةً وقَيَّده الإمامُ بما إذا كانوا خَيّالةً وهو بشبَه تخصيصِ اقتِناءِ كلبِ الصَّيدِ والزَّرعِ بمَن حِرفتُه ذلك .

(٢) (قوله : فلَفظُ النّادي يُطلَقُ على المجلِسِ إلَخْ) لا يُسمَّى المجلِسُ ناديًا إلا والقومُ فيه .

(٣) (قوله : ومُناخُ الإبلِ) وإن لم يكُن أهلُها أصحابَ إبلٍ .

(٤) (قوله : وفي البعيدِ ترَدُّدٌ) عِبارةُ الأنوارِ والمرعَى القَريبُ دون البعيدِ والمحتطَبُ كالمرعَى .

(٥) (قوله : واقتضاه كلامُ القاضي وغيرِه) هو الأصَحُّ .

(٦) (قوله : عندَ خَوفِ البُعْدِ) أي عن القَريةِ .

(٧) (قوله : في المواتِ) صِفةٌ لِمحذوفٍ أي المبنيَّةُ أو حالٌ مِن المضافِ إليه لأنَّ المضاف كَجُزءٍ مِنه كَقولِه ﴿مِلةَ إبراهيمَ حَنيفًا﴾ .

(٨) (قوله : مَطرَحُ الكُناساتِ إلَخ) عَدَّ الغَزاليُّ والخوارزميّ مِن الحريمِ ماءَ الميزاب أي حيثُ يكثُرُ المطَرُ .

(٩) (قوله : وسيأتي حُكمُها) هذا في القُرى أمّا سُكّانُ الصَّحاري فعادَتُهم تنقيةُ المنزِلِ مِن .... =

حَوالَيها من الخَلاءِ المتَّصِلِ بها (حَريمٌ) لها أو لا ؟ (وجهانِ) كلامُ الأصلِ يَميلُ إلى ترجيحِ [(١)] الأوَّلِ ، ونَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن النَّصِّ ، والزَّركَشيُّ عن الأكثرين [(٢)] ، وعلى الثَّاني : لو أرادَ مُحْيٍ أن يَبنيَ بجَنبِها لَم يَلزَمه أنْ يُبْعِدَ عن فِنائِها (لَكِنْ يُمنَعُ من حَفرِ بئرٍ بقُربِها و) من سائرِ (ما يَضُرُّ بها) كإلصاقِ جِدارِه أو زِبْلِه بها ؛ لأنَّه تصرُّفٌ بما يَضُرُّ مِلكَ غيرِه . (وحَريمُ البئرِ) المحفورةِ في المواتِ (مُطَّرَحُ تُرابِها) وسائرِ ما يَخرُجُ منها ، (ومُتَرَدَّدُ النَّوازِحِ) [(٣)] منها من آدَميٍّ أو بَهيمَةٍ (ومُجتَمَعُ) الماءِ لِسقيِ (الماشيَةِ) والزَّرعِ من حَوضٍ ونحوِه (والتقديرُ) في كُلِّ ذلك غيرُ مَحْدودٍ ، بل (بالحاجةِ) أيْ : بحَسبِها ، وحَمَلَ الشَّافِعيُّ - رحمه الله - اختِلافَ رِواياتِ الحديثِ في التَّحديدِ على اختِلافِ القدرِ المحتاجِ إليه بذلك يُقاسُ حَريمُ النَّهرِ المحفورِ في المواتِ ، (وحَريمُ) بئرِ (القَناةِ [(٤)] ما يَنقُصُ ماؤُها أو يَنهارُ) أيْ يَسقُطُ (تُرابُها بحَفرٍ) في جانِبِها [(٥)] ، بخِلافِ نَظيرِه الآتي فيما لو حَفرَ بمِلكِه بئرًا لِسبقِ مِلكِه على الحفرِ بخِلافِ المواتِ فإنَّه إنَّما يَملِكُ بفراغِ العملِ ، ثُمَّ ما عُدَّ حَريمًا مَحِلُّه إذا

= الحِجارةِ والشوكِ وبناءُ المعلَفِ وما لا بُدَّ منه قال الماورديُّ فإن قَصَدَ به التمَلُّكَ مَلَكَ وإلا فهو أحقُّ به حتى يرتحِلَ .

(١) (قوله : وكلامُ الأصلِ يميلُ إلى ترجيحِ الأوَّلِ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال ابنُ أبي عَصْرُونِ الذي يقتضيه النَّظَرُ أنَّ للدَّارِ والحيطانِ حَريمًا وهو ما تطَرَّقَ إليه الأذَى بالتصَرُّفِ فيه فيُمنعُ مِنه وكذلك يُمنعُ أن يُلصِقَ حائطَه بحائطِه لأنَّه تصرُّفٌ في حَريمِه فإن جعل بينهما فاصِلا وإن قَلَّ جاز .

(٢) (قوله : والزَّركَشيُّ عن الأكثرين) قال وعليه الفتوى .

(٣) (قوله : ومُتَرَدَّدُ النَّوازِحِ) قَيَّدَ في الشرحينِ والرَّوضةِ كَون مَوضِعِ الدُّولاب ومُتَرَدَّدِ الدَّابَّةِ مِن حَريمِ البئرِ بكَونِ الاستِقاءِ بهما وهو ظاهرٌ أمَّا ما يُتَّخَذُ لِما شُرِبَ فقط فإنَّما يُعتَبرُ فيه مَوضِعُ وُقُوفِ المستقي ، وزادا مَلقَى ما يخرُجُ مِن حَوضِها مِن طينٍ وغيرِه قال الأذرَعيُّ ويُشبه أنَّ مَلقَى ما يخرُجُ مِنها أيضًا كذلك واستدَل بحَديثٍ ومِن حَريمِها أيضًا ما لو حُفِرَ فيه بئرٌ نقَصَ ماء الأُولى وعن الرُّويانيِّ تقييدُ مَوضِعِ النَّازِحِ بما إذا كان ينزِحُ بآلةٍ لا بيدِه فإنَّ التي تُنزحُ بالدَّابَّةِ حَريمُها قدرُ عُمقِها .

(٤) (قوله : وحَريمُ بئرِ القَناةِ) المرادُ ببئرِ القَناةِ التي يغلُو الماءُ بنفسِه مِنها ويجري في السَّاقيةِ إلى الأرضِ .

(٥) (قوله : بحَفرٍ في جانبِها) قال في الكافي قَناةٌ في مَواتٍ جاءَ آخَرُ وحَفرَ قَناةً بجنبِها فانتقَصَ ماؤُها مِنه . ا هـ . فأفهَمَ قوله : بجنبِها أنَّ البعيدةَ بخلافِه ولذا قال في الذَّخائرِ إن أحيا بئرًا فجاءَ آخَرُ وتباعَدَ عن حَريمِه وحَفرَ بئرًا فنقَصَ ماءُ الأُولى لم يُمنع مِنه لأنَّه تصرَّفَ في .... =

انتهى المواتُ إليه فإنْ كان ثمَّ مِلكٌ قبلَ تمامِ حَدِّ الحريمِ فالحريمُ إلى انتهاءِ المواتِ ، صَرَّحَ به الأصلُ ، (وما لا مَوات حَوله لا حَريمَ له كالدُّورِ المتلاصِقَةِ) [١] إذ لا أولَويَّةَ لِبَعضِها على بَعضٍ ، أمَّا المتلاصِقُ بَعضُها بأنْ تكونَ طَرَفَ الدُّورِ فلها حَريمٌ من خارجِ القَريَةِ .

(فرعٌ : لو اتَّخذَ دارِه) المتلاصِقَةَ بالمساكِنِ (حَمَّامًا أو طاحونَةً أو حانوت حَدَّادٍ وأحكمَ جُدرانَه) بحيثُ تليقُ ، بما يقصِدُه (أو) اتَّخذَها (مَدبَغَةً : جازَ) وإنْ تضَرَّرَ جارُه بالرَّائحةِ وانزعاجِ السَّمعِ وأفضَى ذلك إلى تلَفٍ لأنَّه مُتصرِّفٌ في خالِصِ مِلكِه وفي مَنعِه إضرارٌ به (فلو خالَف العادةَ [٢] بأنْ أضَرَّت النَّداوةُ والدَّقُّ) الحاصِلانِ بمُخالَفتِه (بجِدارِ الجارِ : مُنِعَ) ، وضَمِنَ ما تلِف به لِتعَدِّيه ، وبذلك ظَهرَ أنَّه يُمنَعُ مِمَّا يَضُرُّ المِلكَ دونَ المالِكِ [٣] واستثنى / بَعضُهم مِمَّا ذُكِرَ ما لو ٤٤٧/٢ كان له دارٌ في سِكَّةٍ غيرِ نافِذةٍ فليس له أنْ يَجعلها مَسجِدًا ولا حَمَّامًا ولا خانًا ولا سبيلا إلا بإذنِ الشُّرَكاءِ ، وفيه نَظَرٌ [٤] . (ولو حَفرَ بِملكِه بالوعةً تُفسِدُ بئرَ جارِه : جازَ) ، لِما مَرَّ أوَّلَ الفرعِ (وكُرِه) لتضَرُّرِ جارِه به (أو) حَفرَ بِملكِه (بئرًا يَنقُصُ ماءَ بئرِ جارِه : جازَ) ، لِما مَرَّ . (وإنْ كان لِدارِه حَريمٌ فله المنعُ) لِغيرِه (من الحفرِ فيه) كما يَمنَعُه الحفرَ في دارِه .

= مَواتٍ لا حَقَّ فيه لِغيرِه وإن حَفرَ في حَريمِها مُنِعَ فإنَّ الحريمَ في حُكمِ الوقايةِ للمِلكِ فيحرُمُ التصرُّفُ فيه سيَّما إذا أدَّى إلى نقصِ الماءِ أو هدمِ البئرِ . وكذا إذا توقَّعَ نقصَ الماءِ في ثاني الحالِ يُمنعُ مِنه وكذلك إذا أحيا ساقيةً تُقَلِّلُ ماءَ الأولى أو تهدِمُها فإنَّه يُمنعُ مِنه . ا هـ . قال الزَّركَشيُّ وينبَغي أن يكونَ المرجِعُ في ذلك إلى العادةِ وبه صَرَّحَ ابنُ القَطَّانِ في فروعِه .

(١) (قوله : كالدُّورِ المتلاصِقةِ) والدَّارِ إذا كانتْ في طَريقٍ نافِذٍ كما قاله الرَّافِعيُّ في باب الأُصولِ والثِّمارِ .

(٢) (قوله : فلو خالَف العادةَ إلَخ) قال شيخُنا عُلِمَ مِن هذا الكلامِ أنَّ مَحَل رِعايةِ ضَرَرِ الجدارِ عندَ تصَرُّفِ الشخصِ على خِلافِ ما تقتضيه العادةُ أمَّا لو تصرَّف على وفقِها لم يُمنَع وإن ضَرَّ .

(٣) (قوله : وبذلك ظَهرَ أنَّه يُمنعُ مِمَّا يضرُّ المِلكَ دون المالِكِ) يرِدُ على هذا ما لو حَفرَ بئرًا في مِلكِه يلزمُ مِن حَفرِه سُقوطُ جِدارِ جارِه فإنَّه يجوزُ ولو دَقَّ فاهتزَّ الجدارُ فانكَسرَ ما كان مُعَلَّقًا فيه قال ابنُ الرِّفعةِ قال العِراقيُّون إن سقطَ حالةَ الضَّربِ ضَمِن وإلا فلا .

(٤) (قوله : وفيه نظَرٌ) بل هو مَردودٌ لِما فيه مِن مَنعِ المالِكِ مِن تصَرُّفِه في مِلكِه بما لا يضُرُّ مِلكَ غيرِه .

(فرعٌ : مَواتُ الحريمِ يُملَكُ بالإحياءِ) كما أنَّ مَعمورَه يُملَكُ بالبيعِ والهبةِ (لا عَرَفاتٌ ومِنًى ومُزدَلِفةُ) فلا تُملَكُ بالإحياءِ لِتعلُّقِ حَقِّ الوُقوفِ والرَّمْيِ والمبيتِ بها ، وإنْ لَم يَضِق به الموقِفُ والمرمَى والمبيتُ كَسائرِ المواضِعِ التي يَتعلَّقُ بها حُقوقُ المسلِمِينَ عُمومًا أو خُصوصًا كالمساجِدِ والطُّرُقِ (١) قال في «المهمَّاتِ» : والمتَّجه المنعُ من البناءِ بمُزدَلِفةَ ، ولو قُلنا بما رَجَّحَه الرَّافِعِيُّ من استِحْباب المبيتِ بها لِكونِه مَطلوبًا حينَئِذٍ ، فيَنبَغي أنْ يكونَ المحَصَّبُ كذلك (٢) ، لأنَّه يُستحَبُّ لِلحَجيجِ إذا نَفروا أنْ يَبيتوا به.

(فصلٌ : مَنْ شَرَعَ في الإحياءِ) لِمَواتٍ من حَفرِ أساسٍ وجَمعِ تُرابٍ ونحوِهما ولَمْ يُتِمَّه (أو نَصَبَ) عليه (عَلامَةً) لِلإحياءِ من نَصب أحجارٍ أو غَرزِ خَشَبٍ أو قَصَبٍ أو جَمعِ تُرابٍ أو نحوِها (صارَ مُتحَجِّرًا (٣) لا مالِكًا فوارِثُه ومَنْ نَقَله إليه أحقُّ به) أيْ : مُستحِقٌّ له (٤) دونَ غيرِه ، كَهو ، لِخبرِ أبي داود : «مَنْ سبَقَ إلى ما لَمْ يَسبق إليْه مُسلِمٌ فهو له» (٥) ولأنَّ الإحياءَ إذا أفادَ المِلكَ وجَبَ أنْ يُفيدَ الشُّروعُ فيه الأحقِّيَّةَ كالسَّومِ مع الشِّراءِ وإنَّما لَم يَملِكه لأنَّ سببَ المِلكِ الإحياءُ ولَم يوجَدْ ، (ولو تحَجَّرَ فوقَ كِفايَتِه أو ما يَعجِزُ عنه) أيْ عن إحيائِه (فلِغيرِه إحياءُ الزَّائِدِ (٦)) ،

---

(١) (قوله : كالمساجِدِ والطُّرُقِ) أي ومُصَلى العيدِ بالصَّحراءِ لِخَبَرِ أبي داوُد عن عائِشةَ رضي الله عنها «قيلَ : يا رَسولَ الله ألا تبني لَك بيتًا ليُظِلك ؟ قال : لا ، مِنًى مُناخُ مَن سبَقَ» وصَحَّحَه الحاكِمُ وقال : إنَّه على شرطِ مُسلِمٍ .

(٢) (قوله : فينبَغِي أن يكون المحَصَّبُ كذلك) فرَّقَ العِراقيُّ والغَزِّيُّ بأنَّ المبيت بالمحَصَّب استِحبابُه ليس مِن مَناسِكِ الحجِّ بخلافِ المبيتِ بمُزدَلِفةَ . ا هـ . واعتُرِضَ أيضًا بأنَّ المنعَ في المحَصَّب لأمرٍ آخَرَ وهو كَونُه طَريقَ المارَّةِ ولا يجوزُ تضييقُ الطُّرُقِ بالإحياءِ وقال في التوسُّطِ ما ذكرَه في المحَصَّب تكلُّفٌ بَعيدٌ نعَم إن كان المحَصَّبُ مِن مَرافِقِ مَكَّةَ لم يجُز إحياؤُه قطعًا .

(٣) (قوله : صار مُتحَجِّرًا) ينبَغي أن يشتغِلَ بالعِمارةِ عَقِبَ التحَجُّرِ فإن طالَتِ المدَّةُ - والرُّجوعُ في طُولِها إلى العادةِ - ولم يُحيِ بَطَلَ اختِصاصُه وإن لم يُبطِله الحاكِمُ .

(٤) (قوله : أي مُستحِقٌّ له) قال الأزهريُّ أحقُّ في كلامِ العَرَب له معنيانِ أحدُهما استيعابُ الحقِّ كَقولِهم فُلانٌ أحقُّ بمالِه أي لا حَقَّ لِغيرِه فيه قال النَّوويُّ في التحريرِ وهو المرادُ هنا والثَّاني الترجيحُ وإن كان للآخَرِ فيه نصيبٌ كَخَبَرِ «الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها» .

(٥) ضعيف : رواه أبو داود (١٧٧/٣) كتاب الخراج والإمارة ، باب في إقطاع الأرضين ، حديث (٣٠٧١) .

(٦) (قوله : فلِغيرِه إحياءُ الزَّائِدِ) قال في الخادِمِ ينبَغي أن يُراجِعَ المحيي : مِن أيِّ الجهاتِ تختارُ ما تقَدَّمَ على إحيائِه ليُحيي الزَّائِدَ غيرُه وفي هذه الحالةِ لا يبقَى خِلافٌ كما يُفهِمُه تعليلُ الرَّافِعِيِّ للمَنعِ .

وينبغي أن يَشتغِلَ بالعِمارةِ عَقِبَ التحجُّرِ .

(فإنْ تحجَّرَ ولَم يَعمُر بلا عُذرٍ أمَرَه السُّلطانُ) بالإحياءِ أو برَفعِ يَدِه عنه ؛ لأنَّه ضَيَّقَ على النَّاسِ في حَقٍّ مُشتركٍ فيُمنعُ من ذلك كما لو وقَف في شارعٍ (وأمهله) مُدَّةً قَريبةً (١) يَستعِدُّ فيها لِلعِمارةِ بحَسب (ما يَراه إنِ امتهلَ) أيْ إنِ استمهله بعُذرٍ ، (فإنْ مَضَت المهْلَةُ) أيْ : مُدَّتُها ولَم يَعمُر : (بَطَلَ حقُّه) وقَضيَّةُ كلامِه أنَّه لا يَبطُلُ حَقُّه بمُضيِّ المدَّةِ بلا مُهلَةٍ ، وهو ما بَحثه الشَّيخُ أبو حامِدٍ (٢) ، لَكِنَّه خِلافُ مَنقولِه الذي جَزَمَ به الإمامُ من أنَّه يَبطُلُ بذلك ؛ لأنَّ التحَجُّرَ ذَريعةٌ إلى العِمارةِ وهي لا تُؤَخَّرُ عنه إلا بقدرِ تهيِئَةِ أسبابها ؛ ولهذا لا يَصِحُّ تحَجُّرُ مَنْ لا يقدِرُ على تهيِئَةِ الأسباب كمَنْ تحَجَّرَ ليَعمُرَ في قابلٍ ، وكفقيرٍ تحَجَّرَ ليَعمُرَ إذا قَدَرَ فوجَبَ إذا أخَّرَ وطالَ الزَّمانُ (٣) أنْ يَعودَ مَواتًا كما كان ، وقال السُّبكيُّ : يَنبَغي إذا عَرَف الإمامُ أنَّه لا عُذرَ له في المدَّةِ (٤) انتزَعَها منه في الحالِ ، وكذا إنْ لَم تطُل المدَّةُ وعَلِمَ منه أنَّه مُعرِضٌ عن العِمارةِ .

(ولو بادَرَ أجنبيٌّ فأحيا مُتحَجَّرًا) لآخرَ ولو قبلَ بُطلانِ حَقِّه أو مع إقطاعِ

---

(١) (قوله : وأمهله مُدَّةً قَريبةً إلخ) قال السُّبكيُّ ينبَغي إذا عَرَف الإمامُ أنَّه لا عُذرَ له في المدَّةِ انتزَعَها مِنه في الحالِ وكذا إذا لم تطُل المدَّةُ وعَلِمَ مِنه الإعراضَ كما سيأتي قال في الخادِمِ هل المرادُ بقدرِ كِفايتِه ما يحتاجُه لِسكنِه أو الارتِفاقِ بغَلتِه فقط أو أعَمُّ مِن ذلك حتى لو أرادَ أن يُحيِي مَواتًا مُتَّسِعًا يفضُلُ عن كِفايتِه بكثيرٍ كان له ذلك الأشبَه بكلامِهم الثَّاني فله أن يحمي قَريةً عَظيمةً يُمكِنُه إحياؤُها لِتمَوُّلِ غَلاتِها ويكونُ أحقَّ بها وإنِ اتَّسعَت خُطَّتُها .

(٢) (قوله : وهو ما بَحثَه الشيخُ أبو حامِدٍ) هو أحدُ وجهينِ اختاره الشيخُ أبو حامِدٍ والقاضي والمتولِّي وهو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : وطالَ الزَّمانُ) المرجِعُ في طُولِه إلى العادةِ وفي قدرِ مُدَّةِ الإمهالِ إذا استمهله إلى رَأيِ الإمامِ ولا تُقَدَّرُ بثلاثةِ أيَّام في الأصَحِّ فإذا مَضَتِ المدَّةُ ولم يشتغِل بعِمارةٍ بَطَلَ حَقُّه ولا يُشترَطُ الرَّفعُ إلى الإمامِ في الأصَحِّ .

(٤) (قوله : قال السُّبكيُّ ينبَغي إذا عَرَف أنَّه لا عُذرَ له في المدَّةِ إلخ) قال في الخادِمِ كذا قَيَّدَ الإمهالَ بما إذا ذكرَ عُذرًا ومَثَّلَ الماورديُّ العُذرَ بما إذا ذكرَ غيبةَ مالِه أو غِلمانِه أو الآلةِ ، أو عَدَمَها وصَرَّحَ الرُّويانيُّ بأنَّ العُذرَ ليس بشرطٍ فقال فإن ذكرَ عُذرًا في التأخيرِ مِن إباقِ العَبيدِ أو إصْلاحِ الآلةِ أمهله الإمامُ حتى يزولَ العُذرُ وإن لم يذكُر عُذرًا ولكنِ استمهله أمهله إمهالا أكثَرُه ثَلاثةُ أيَّامٍ قال والمرادُ الأخذُ في الإحياءِ والابتِداءِ به ومِن أصحابنا مَن أمهله عَشرةَ أيَّامٍ وأكثَرَ إلى شهرَينِ وهذا أجودُ . ا هـ . هنا بَياضٌ بالأصْلِ .

السُّلطانِ له أو بعدَ شُروعِه في العِمارةِ (مَلَكَه) وإنْ لَم يَأذَنْ له السُّلطانُ ؛ لأنَّه حَقَّقَ سبَبَ المِلكِ (و) إنْ (أثِمَ) بذلك كما لو دَخَلَ في سومِ أخيه اشترَطَ وكما لو عَشَّشَ الطَّائِرُ في مِلكِه وأخَذَ الفرخَ غيرُه ، أو توحَّلَ ظَبْيٌ في أرضِه ، أو وقع الثَّلجُ فيها وأخَذَه غيرُه فإنْ كان لِلأوَّلِ بناءٌ وآلاتٌ لَم يَجُزْ لِلثَّاني التصَرُّفُ فيها بغيرِ إذنِه ، (ولو باعَها) أيِ : الأرضَ المتحجِّرةَ / (المتحَجِّرُ) لها (لَم يَصِحَّ) ؛ لِعدمِ مِلكِه لها ٤٤٨/٢ وحَقُّ التَمَلُّكِ لا يُباعُ كَحَقِّ الشَّفيعِ ، (فإنْ أحياها المشتري) ولو بعدَ الحُكمِ بفسخِ البيعِ (مَلَكَها) كَغيرِ المشتري ، (ولا يَصِحُّ تحَجُّرُ عاجِزٍ) عن الإحياءِ لأنَّه مَنوطٌ بالمصلَحةِ .

(فرعٌ : إقطاعُ الإمامِ) الموات لا لِتمليكِ رَقَبَتِه (كالتحَجُّرِ فلا يُقطِعُه ما يَعجِزُ عنه) ويَصيرُ المقطَعُ أحقَّ بما أقطَعَه له لِتظهَرَ فائِدةُ الإقطاعِ ، ويأتي فيه سائِرُ أحكامِ التحَجُّرِ ، نَعَم : قال الزَّركَشيُّ : يَنبَغي أنْ يُستثنى هنا ما أقطَعَه النَّبيُّ ﷺ فلا يَملِكُه الغيرُ بإحيائِه قياسًا على أنَّه لا يُنقَضُ ما حَماه ، أمَّا إذا أقطَعَه لِتمليكِ رَقَبَتِه فيَملِكُه ذكرَه النَّوويُّ في مجموعِه في باب الرِّكازِ ، والأصلُ في الإقطاعِ خبرُ الصَّحيحينِ «أنَّه ﷺ أقطَعَ الزُّبيرَ أرضًا من أموالِ بَني النَّضيرِ» (١) . وخبرُ التِّرمِذيِّ وصحَّحَه «أنَّه ﷺ أقطَعَ وائِلَ بنَ حُجرٍ أرضًا بحَضرَموت» (٢) . وهل يَلتحِقُ المندَرِسُ الضَّائِعُ بالمواتِ في جَوازِ الإقطاعِ ؟ وجهانِ : أصَحُّهما في البحرِ نَعَم ، بخِلافِ الإحياءِ ، وقد يُقالُ : هذا يُنافي ما مَرَّ من جَعلِه كالمالِ الضَّائِعِ ، ويُجابُ بأنَّ المشَبَّه لا يُعطَى حُكمَ المشَبَّه به من جَميعِ الوُجوه ، والحاصِلُ أنَّ هذا مُقَيَّدٌ لِذاكَ .

(فصلٌ : الإحياءُ يَختلِفُ) بحَسبِ الغَرَضِ منه ويُرجَعُ فيه إلى العُرفِ (٣) (فالزَّريبةُ) أيْ : فالإحياءُ لِزَريبةِ الدَّوابِّ ، أو الحطَبِ أو غيرِهما يَحصُلُ (بالتحويطِ) بالبناءِ بآجُرٍّ ، أو لَبِنٍ ، أو طينٍ أو قَصَبٍ ، أو خَشَبٍ ، أو غيرِها

---

(١) رواه البخاري ، كتاب فرض الخمس ، باب ما كان النبي ﷺ يعطي بعض المؤلفة قلوبهم وغيرهم ... ، حديث (٣١٥١) .

(٢) رواه الترمذي (٦٦٥/٣) كتاب الأحكام ، باب ما جاء في القطائع ، حديث (١٣٨١) ، والحديث رواه أبو داود أيضًا (١٧٣/٣) حديث (٣٠٥٨) ، والدارمي في سننه (٣٤٧/٢) ، حديث (٢٦٠٩) .

(٣) (قوله : ويُرجعُ فيه إلى العُرفِ) كالقبضِ والحِرزِ فإنَّ الشرعَ أطلَقَه ولا حَدَّ له في اللُّغةِ والضَّابطُ التهيئةُ للمقصودِ .

بحَسب العادةِ (ونَصب الباب) فلا حاجةَ إلى تسقيفٍ ولا يكفي نَصبُ سعَفٍ ، أو أحجارٍ بغيرِ بناءٍ [(١)] ، نَعَم : لو حَوَّطَ بذلك إلا طرَفًا فبالبناءِ فقد حكَى الإمامُ عن القاضي أنَّه يكفي ، وعن شيخِه المنعَ فيما عَدا محَلَّ البناءِ ، قال الخوارِزْميُّ : وظاهِرُ المذهب أنَّه لا يَملِكُ شيئًا بذلك [(٢)] (و) الإحياءُ (لِلسُّكنَى) يَحصُلُ (بذلك ، وتسقيفِ شيءٍ [(٣)]) من المحيا ليَتهيَّأ لِلسُّكنَى وليقع عليه اسمُ المسكَنِ . قال الزَّركَشيُّ : ولو حَفرَ قَبْرًا في مَواتٍ فالظَّاهرُ أنَّه إحياءٌ لِتِلكَ البُقعةِ [(٤)] وتملُّكَه ، كما لو بَنَى فيها ولَم يَسكُن بخِلافِ ما لو حَفرَ قَبْرًا في أرضٍ سُبِّلَت مَقبَرَةً فإنَّه لا يَختصُّ به ، إذ السَّبْقُ فيها بالدَّفنِ لا بالحفرِ ولا كذلك الإحياءُ .

قال ويأتي في إحياءِ المسجِدِ ما مَرَّ بخِلافِ مُصَلَّى العيدِ فالظَّاهرُ أنَّه لا يُشترَطُ فيه التَّسقيفُ ، (و) الإحياءُ (لِلزِّراعةِ) يَحصُلُ (بجَمعِ التُّراب ونحوِه) كنَصب قَصَبٍ وحَجَرٍ وشَوكٍ (حَولها) أي : المزرَعةِ المفهومَةِ من الزِّراعةِ ليَتميَّزَ المحيا عن غيرِه ولا حاجةَ إلى التَّخويطِ بالبناءِ ، فإنَّ مُعظَمَ المزارِعِ بارزةٌ (وتسويتها) بطَمِّ المنخَفِضِ وكسحِ المستعلي (وحَرثِها) إنْ لَم تُزرَع إلا به وتليينِ تُرابها ولو بماءٍ يُساقُ إليها لِتتهيَّأَ لِلزِّراعةِ (وترتيب الماءِ) لها بحَفرِ بئرٍ أو نَهرٍ ، أو قَناةٍ ، أو بلا حَفرٍ [(٥)] ، كما صحَّحَه في «الصَّغيرِ» (حيثُ لَم يكفِها ماءُ السَّماءِ) إذ لا تتهيَّأُ الأرضُ لِلزِّراعةِ بدونِه بخِلافِ ما إذا كَفاها [(٦)] (ولو لَم تُزرَع) فإنَّ ذلك يكفي ؛ لأنَّ الزِّراعةَ استيفاءُ مَنفعةٍ . وهو خارِجٌ عن حَدِّ الإحياءِ وكما لا يُشترَطُ في إحياءِ المسكَنِ أن يَسكُنَه (فإنْ لَم يُمكِن ترتيبُه) أي : الماءِ (كأرضٍ بجَبَلٍ) لا يُمكِنُ سوقُ الماءِ إليها ولا يُصيبُها إلا ماءُ السَّماءِ (ففي تملُّكِها بدونِه وجهانِ) : أحدُهما : لا إذ لا مَدخَلَ لِلإحياءِ فيها ،

---

(١) (قوله : ولا يكفي نصبُ سعَفٍ أو أحجارٍ بغيرِ بناءٍ) لأنَّه إنَّما يفعَلُه المجتازون لا المتملِّكون .

(٢) (قوله : وظاهرُ المذهب أنَّه لا يملِكُ شيئًا بذلك) أشار إلى تصحيحِه وكتب فلا يكفي التحويطُ في طَرَفٍ ونصبُ الأحجارِ أو السَّعَفِ في طَرَفٍ والسَّعَفُ قُضبانُ النَّخلِ التي تُعمَلُ منها المِكنسةُ .

(٣) (قوله : وتسقيفِ شيءٍ) قد يبني مَوضِعًا للنُّزهةِ في زمَنِ الصَّيفِ والعادةُ فيه عَدَمُ السَّقفِ فلا يُشترَطُ السَّقفُ هنا .

(٤) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه إحياءٌ لِتِلكَ البُقعةِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : أو بلا حَفرٍ) أي لِطَريقِه .

(٦) (قوله : بخِلافِ ما إذا كَفاها) ولا بُدَّ مِن حَرثِ الأرضِ أن لم تُزرَعْ إلا به فإن لم يتيسَّر حَرثُها إلا بسوقِ ماءٍ إليها تعيَّن .

وثانيهما : نَعَم (١) فيَحصُلُ بالحرثِ وجَمعِ التُّراب على الأطرافِ كَسائِرِ المزارِعِ التي تُسقَى بماءِ السَّماءِ وهذا ما اقتضَى كلامُ الرَّافِعِيِّ (٢) ترجيحَه ، ونَقَله الخوارِزْميُّ عن سائِرِ الأصحاب (٣) واستثنى مع ذلك أراضيَ البطائحِ ، وهي بناحيةِ العِراقِ غَلَبَ عليها الماءُ فلا يُشترَطُ لإحيائِها ترتيبُ الماءِ ، بل يُشترَطُ حَبْسُه عنها ، ذكرَه الماورديُّ والرُّويانيُّ وغيرُهما .

(ويُشترَطُ) في إحياءِ البُستانِ (غَرسُ البُستانِ) ليقع عليه اسمُه ، وبهذا فارَقَ عدمَ اشتراطِ الزَّرعِ في إحياءِ المزرَعةِ ويُفارِقُه أيضًا بأنَّ الغَرس يَدومُ فأشبَه بناءَ الدَّارِ ، بخِلافِ الزَّرعِ ، وبأنَّ الزَّرعَ يَسبقُه تقليبُ الأرضِ وحَرثُها فجازَ أن يقومَ مَقامَه ، والغَرس لا يَسبقُه شيءٌ يقومُ مَقامَه ، ذكرَ ذلك الرَّافِعِيُّ . ويكفي غَرسُ بَعضِه ، كما صحَّحَه في البسيطِ ، قال الأذرَعيُّ : والوجه (٤) اشتراطُ غَرسِ ما يُسمَّى به بُستانًا (٥) ، (و) يُشترَطُ (تحويطُه وتهيِئتُه) أيْ : تهيِئةُ مائِه إنِ احتيجَ إليه (كالعادةِ) فيهما ونَصب الباب ، ويُشترَطُ (في) إحياءِ (البئرِ خُروجُ الماءِ وطَيُّ البئرِ (الرَّخوةِ) أرضُها بخِلافِ الصُّلبةِ (وفي) إحياءِ بئرِ (القَناةِ إجراءُ الماءِ) عبارةُ الأصلِ : «خُروجُ الماءِ وجَرَيانُه وهي أوضحُ» (وإنْ حَفرَ نَهرًا) مُمتدًّا (إلى النَّهرِ القَديمِ بقَصدِ التَّملُّكِ ليُجريَ فيه الماءَ : مَلكَه ، ولو لَم يُجرِه) ، كما لا يُشترَطُ السُّكنَى في إحياءِ المسكَنِ .

٤٤٩/٢ (ولو / شَرَعَ في الإحياءِ لِنَوعٍ فأحياه لِنَوعٍ آخرَ (٦)) بأنْ أتى بما يُقصَدُ به نَوعٌ آخرُ (مَلكَه) حتى لو حَوَّطَ البُقعةَ مَلكَها ، وإنْ قَصَدَ المسكَنَ ، لأنَّه مِمَّا يُملَكُ

---

(١) (قوله : وثانيهما نعَم) هو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : وهذا ما اقتضَى كلامُ الرَّافِعِيِّ) أي والنَّوويِّ في باب الإجارةِ .

(٣) (قوله : ونقَله الخوارزميُّ عن سائِرِ الأصحاب) واختاره القاضي حُسينٌ وبه قَطَعَ البغَويّ في التعليقِ ذكرَه الماورديُّ والرُّويانيُّ وغيرُهما وجرى عليه ابنُ الرِّفعةِ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ والوجه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ما يُسمَّى بُستانًا) بخلافِ الشجرةِ والشجرَتينِ في المكانِ الواسعِ .

(٦) (قوله : ولو شرَعَ في الإحياءِ لِنوعٍ فأحياه لِنوعٍ آخَرَ) كأن قَصَدَ إحياءَه للمُزارعةِ بعدَ أن قَصَدَه للسُّكنى وقوله مَلكَه اعتِبارًا بالقَصدِ الطَّارِئِ وخرَج بما ذكرَه ما إذا قَصَدَ نوعًا وأتى بما يُقصَدُ به نوعٌ آخرُ كأن حَوَّطَ البُقعةَ بحيثُ تصلُحُ زريبةً بقَصدِ السُّكنى لم يملِكها خِلافًا للإمامِ وقد عُلِمَ بهذا أنَّ كلامَ المصنِّفِ مُخالِفٌ لِكلامِ الإمامِ وموافِقٌ لِكلامِ الأصحاب .

به الزَّرِيبةُ لو قَصَدَها ، وهذا احتمالٌ لِلإمام ذكرَه الأصلُ ، ثُمَّ قال : ومُخالَفتُه لِكلامِ الأصحاب صَرِيحةٌ ؛ لِما فيه من الاكتِفاءِ بأَدْنَى العِماراتِ أبَدًا فما لا يَفعَلُه عادةً إلا المتمَلِّكُ كبناءِ الدَّارِ واتِّخاذِ البُستانِ يُفيدُ المِلكَ ، وإنْ لَم يقصِدْ [1] ، وما يَفعَلُه المتمَلِّكُ وغيرُه كَحَفرِ بئرٍ في مَواتٍ وكَزَرعِ قِطعةٍ منه اعتِمادًا على ماءِ السَّماءِ إنِ انضَمَّ إليه قَصدًا أفادَ المِلكَ ، وإلا فلا .

(فصلٌ) : في الحِمَى **(لِلإمامِ ونائِبه)** أيْ : لِكُلٍّ منهما **(أنْ يَحْمِيَ [2] لِخَيْلِ الجِهادِ)** والضَّوالِّ **(ومَواشي الصَّدَقَةِ [3] والضُّعَفاءِ)** العاجِزِينَ عن النُّجعةِ **(مَواتًا)** لِترعَى فيه بأنْ يَمنَعَ النَّاس من الرَّعي فيه حيثُ **(لا يُضَيِّقُ على النَّاسِ)** بأنْ يكونَ قَليلا من كثيرٍ بحيثُ يكفي بَقيَّةَ النَّاسِ «لأنَّه ﷺ حَمَى النَّقيعَ لِخَيْلِ المسلِمِينَ» رواه ابنُ حِبَّانَ في صَحيحِه [4] . وقال في الأصلِ : حَماه لإبلِ الصَّدَقةِ ونَعم الجِزْيَةِ [5] وخَيْلِ المجاهدينَ ، والأوَّلانِ مُدرَجانِ في الخبرِ ، وخَرَجَ بالإمامِ ونائِبه - أيْ : في الحِمَى - غيرُهما ولو كان عامِلا لِلزَّكاةِ فليس له أن يَحْمِيَ وبما بعدَه ما إذا حَمَى لِنَفسِه ، فلا يَجوزُ إلا لِلنَّبِيِّ ﷺ وإنْ لَم يقَع ، وعليه يُحْمَلُ خبرُ البُخاريِّ : «لا حِمَى إلا لله ولِرَسولِه» [6] وسيَأتي ذلك في النِّكاحِ ، **(وحِمَى رَسولِ الله ﷺ لا يُغَيَّرُ [7] ولو استُغْنِيَ عنه)** ؛ لأنَّه نَصٌّ وهو لا يُنْقَضُ بالاجتهادِ **(فمَنْ بَنَى فيه ، أو زَرَعَ)** أو غَرَس **(قُلِعَ ويُغَيَّرُ حِمَى غيرِه)** من الأئِمَّةِ رِعايَةً **(لِلمَصلَحةِ)** بأنْ ظَهرَت فيه بعدَ ظُهورِها في الحِمَى ، وليس من نَقضِ الاجتهادِ بالاجتهادِ ، **(لَكِنْ لا يُحْيَى بغيرِ إذنِ الإمامِ)** ؛ لِما فيه من الاعتِراضِ على تصَرُّفِ الإمامِ وحُكمِه فإنْ أُحْيِيَ بإذنِه مَلَكَه المحْيي وكان الإذنُ في الإحياءِ نَقضًا ، أو بغيرِ

---

(١) (قوله : وإن لم يقصِد) كما صَرَّحَ به في الأنوارِ .

(٢) (قوله : يحمي) بفتحِ أوَّلِه ويجوزُ ضَمُّه على أنَّه رُباعيٌّ فإنَّه يُقالُ حَمَيت المكان مَنعته وأحمَيته جعَلته حِمًى .

(٣) (قوله : ومَواشي الصَّدَقة) المرادُ بها الفاضِلةُ عن سُهمانِ أهلِ الصَّدَقاتِ .

(٤) رواه ابن حبان (١٠/٥٣٨) حديث (٤٦٨٣) .

(٥) (قوله : ونعَمِ الجزية) التي تُؤخَذُ بدَلا عن الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ في الجزيةِ .

(٦) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ ، حديث (٢٣٧٠) .

(٧) (قوله : وحِمَى رَسولِ الله ﷺ لا يُغيَّرُ) استثنى جماعةٌ حِمَى عُمَرَ أيضًا واستثنى في الرَّونقِ حِمَى الأئِمَّةِ الأربعَةِ واستُحسِن .

إذنِه فلا (ولينصِبْ) عليه الإمامُ أو نائبُه (أمينًا يُدخِلُ فيه دوابَّ الضُّعفاءِ لا) دوابَّ (الإمامِ ؛ لأنَّه قويٌّ) ، والقويُّ يُمنَعُ من إدخالِ دَوابِّه كما أشارَ إليه بقولِه : (فإنْ رَعاه قويٌّ مُنِعَ منه ولَمْ يَغرَم) شيئًا ، قال في الرَّوضةِ : وليس هذا مُخالِفًا لِما ذكرناه في الحجِّ : أنَّ مَنْ أتلَف شيئًا من نَباتِ النَّقيعِ ضَمِنَه على الأصحِّ .

(ولا يُعَزَّرُ [(١)]) قال ابنُ الرِّفعةِ ولعَلَّه فيمَنْ جَهلَ[(٢)] التَّحريمَ، وإلا فلا رَيْبَ في التعزيرِ ، (وليس لِلإمامِ أنْ يَحميَ الماءَ) المعَدَّ لِشُربِ الخَيْلِ ، والمواشي المذكورةِ (أو يَعتاضَ عن رَعيِ الحِمَى ، وإحياءِ المواتِ [(٣)]) ، هذا أولَى من قولِ الرَّوضةِ : عن الرَّعيِ في الحِمَى ، أو المواتِ .

(البابُ الثَّاني : في المنافعِ المشترَكةِ) : (مَنْ جلَس لِلمُعامَلةِ) مثلا (في شارعٍ [(٤)] ولَمْ يُضَيِّق) على المارَّةِ : (لَم يُمنَع) وإنْ تقادمَ عَهدُه أو لم يأذَنْ فيه الإمامُ ، كما لا يُحتاجُ إليه في الإحياءِ ؛ لاتِّفاقِ النَّاسِ عليه في سائرِ الأعصارِ ،

---

(١) (قوله : ولا يُعَزَّرُ) قال الماورديُّ لأنَّه أحدُ مُستحِقِّيه .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ ولعَلَّه فيمَن جهلَ إلَخ) قال الأذرعيُّ فلو جهله ونهاه الإمامُ فأصَرَّ فلا رَيبَ في تعزيرِه .

(٣) (قوله : أو يعتاضَ عن رَعْيِ الحِمَى وإحياءِ الموات) بيعُ بعضِ وُكلاءِ بيتِ المالِ في زمانِنا ما يزعُمُ أنَّه فاضِلٌ عن حاجةِ المسلمين باطِلٌ لأنَّ البيعَ يستدعي تقَدُّمَ المِلكِ ولو جاز ذلك لَجاز للإمامِ بيعُ المواتِ ولا يُعرَفُ مَن قال به قال ابنُ الرِّفعةِ لا أدري بأيِّ وجهٍ يلقَى الله قال الأذرعيُّ وفي معنى الشوارِعِ الرِّحابُ الواسِعةُ بين الدُّورِ في المدُنِ فإنَّها مِن المرافِقِ العامَّةِ كما صَرَّحَ به في البحرِ وقد نقَلَ في الشامِلِ الإجماعَ على مَنعِ إقطاعِ المرافِقِ العامَّةِ ، والبيعُ أولى بالمنعِ وقد عَمَّتِ البلوى بالبلادِ الحلَبيَّةِ وما والاها ببيعِ وُكلاءِ بيتِ المالِ المواتِ العاري على حافَّاتِ الأنهارِ القَديمةِ العِظامِ وغيرِها لِعَمَلِ الطَّواحينِ وغيرِها ويستشهِدُ مَن لا عِلمَ له ولا دين بأنَّ ذلك جارٍ في مِلكِ بيتِ المالِ ويُثبتُ ذلك أمثالُهم مِن الحُكَّامِ ويحكُمون بصِحَّةِ البيعِ والمِلكِ مِن غيرِ نقلٍ ولا عقلٍ ، ولا قُوَّةَ إلا بالله . ا هـ . وإذا رَأينا عِمارةً على حافَّةِ نهرٍ لا نُغيِّرُها لاحتِمالِ أنَّها وُضِعَتْ بحَقٍّ .

(٤) (قوله : مَن جلَس للمُعامَلةِ في شارِعٍ) عَبَّرَ المصَنِّفُ في الصُّلحِ عن الشارعِ بالطَّريقِ النَّافِذِ قال ابنُ الرِّفعةِ وبين الطَّريقِ والشارِعِ اجتِماعٌ وافتِراقٌ إذِ الطَّريقُ تكونُ في الصَّحاري ، والبُنيانُ والشارِعُ يختَصُّ بالبُنيانِ ، والشارِعُ لا يكونُ إلا نافِذًا والطَّريقُ قد يكونُ نافِذًا وقد لا يكونُ . ا هـ . وقال بعضُهم الشارِعُ الطَّريقُ التي يأتيها الخاصُّ والعامُّ وهو أعَمُّ مِن الطَّريقِ النَّافِذِ إذ رُبَّ طَريقٍ نافِذٍ لا يعرِفُه إلا الخواصُّ .

(وفي) مَنعِ (الذمّيِّ) من ذلك (وجهانِ) : رَجَّحَ منهما ابنُ الرِّفعةِ والسُّبكيُّ [١] عدمَ المنعِ ؛ لأنَّ ضَرَرَه لا يتأبَّدُ ، (وله) أي الجالسِ للمُعامَلَةِ / (التظليلُ) على موضعِ ٤٥٠/٢ جُلوسِه بما لا يَضُرُّ بالمارَّةِ من ثوبٍ وباريَةٍ ونحوِهما لجَرَيانِ العادةِ به (لا البناءُ) لِدَكَّةٍ أو لِما يُظَلَّلُ به ، أو لِغيرِهما وهذا أولَى من اقتصارِ الأصلِ على بناءِ الدَّكَّةِ ، قال الخوارزميُّ : وهل له وضعُ سريرٍ ؟ فيه احتمالانِ [٢] ، (ويَختصُّ الجالِسُ بمكانِه ومكانِ مَتاعِه وآلَتِه ومُعامِليه) وقولُه : «وآلَتِه» من زيادَتِه ، ولا حاجةَ إليه لِدُخولِه في مَتاعِه (ولا يُضَيَّقُ عليه) أيْ : ليس لِغيرِه أنْ يُضَيِّقَ عليه في المكانِ بحيثُ يَضُرُّ به في الكيلِ ، والوزنِ والأخذِ ، والعَطاءِ (فيَمنَعَ) أيْ : فله أنْ يَمنَعَ (واقِفًا) بقُربِه (إنْ مَنَعَ رُؤيَةَ مَتاعِه أو وُصولَ الواصِلينَ) الأولَى قولُ أصلِه : «المعامِلينَ» (إليه) قال في الرَّوضةِ : وليس له مَنعُ مَنْ قعدَ لِبيعِ مثلِ مَتاعِه إذا لَمْ يُزاحِمه فيما يَختصُّ به من المرافِقِ المذكورةِ .

(ولو أقطعَه إيَّاه الإمامُ) ارتِفاقًا : (جازَ) أيْ : وللإمامِ أنْ يُقطِعَ بُقعةً من الشَّارِعِ لِمَنْ يَرتفِقُ فيها بالمعامَلَةِ ؛ لأنَّ له نَظَرًا واجتهادًا في أنَّ الجُلوس فيه مُضِرٌّ ، أو لا ولِهذا يُزعِجُ مَنْ رَأى جُلوسه مُضِرًّا ، (لا) إنْ أقطعَه (بعِوضٍ) عبارةُ الرَّوضةِ وليس لِلإمامِ ولا لِغيرِه من الوُلاةِ أنْ يَأخُذَ [٣] مِمَّنْ يَرتفِقُ بالجُلوسِ ، والبيعِ ونحوِه في الشَّوارِعِ عِوضًا بلا خِلافٍ ، (ولا) إنْ أقطعَه (تمليكًا) وإنْ فضَلَ عن حاجةِ الطُّروقِ ، ومن هنا لا يَجوزُ بيعُ شيءٍ منه وما يَفعَلُه وُكلاءُ بيتِ المالِ من بيعِ ما يَزعُمونَ أنَّه فاضِلٌ عن حاجةِ المسلِمينَ باطِلٌ ؛ لأنَّ البيعَ يَستدعي تقَدُّمَ المِلكِ وهو مُنتفٍ ، ولو جازَ ذلك لَجازَ بيعُ المواتِ ، ولا قائِلَ به ، نَبَّه عليه السُّبكيُّ ، (وإنْ سبَقَ اثْنانِ) إلى مكانٍ منه (أُقرِعَ بينهما) لِعدمِ المزيَّةِ ، فإنْ كان أحدُهما مُسلِمًا فهو أحقُّ قطعًا ، قاله الدَّارِميُّ .

* * *

---

(١) (قوله : رَجَّحَ منهما ابنُ الرِّفعةِ والسُّبكيُّ) أي وغيرُهما عَدَمَ المنعِ وهو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : احتمالانِ) أوجهُهما جوازُه عندَ جرَيانِ العادةِ .

(٣) (قوله : وليس للإمامِ ولا لِغيرِه مِن الوُلاةِ أن يأخُذَ إلَخ) قال الأذرَعيُّ : ومَوضِعُه إذا لم يبنِ دَكَّةً أو نحوَها فإن بَنَى لَزِمته الأُجرةُ كما سبَقَ في الصُّلحِ وفي كتاب الغَصب أنَّ مَنفعةَ الشارِعِ مَضمونةٌ بالتفويتِ لكنَّ ذاكَ في المتعَدِّي والكلامُ هنا في غيرِه .

(فرعٌ : لو قامَ المعَيَّنُ) ولو بلا عُذرٍ من مكانِه (ليَعودَ (١)) إليه (فهو أحقُّ بمكانِه ما لَم يَمضِ زَمَنٌ يَنقَطِعُ فيه عنه إلافُه) لِلمُعامَلَةِ لِخبرِ مُسلِمٍ : «مَن قامَ من مَجلِسِه ، ثمَّ رَجع إليه فهو أحقُّ به» (٢) ، ولأنَّ الغَرَضَ من تعَيُّنِ المكانِ أن يُعرَف فيُعامَلَ ، فإنْ مَضَى ذلك بَطَلَ حَقُّه ، وإنْ ترَكَ فيه شيئًا من مَتاعِه ، أو كان جُلوسُه فيه بإقطاعِ الإمامِ كما صَرَّحَ به الأصلُ ، (وكذا المجالِسُ) المعَيَّنَةُ (بأسواقٍ يُجتَمعُ لها في وقتٍ) من كُلِّ أُسبوعٍ ، أو كُلِّ شَهرٍ ، أو كُلِّ سنَةٍ ، يَأتي فيها التفصيلُ المذكورُ ، وإذا لَم يَنقَطِع حَقُّه بقيامِه منه ، (فإنْ جلَس غيرُه) فيه (مُدَّةَ غَيْبَتِه القَصيرةِ) ، وهي التي غابَ عنه زَمَنًا لا يَنقَطِعُ عنه فيه إلافُه (ولو مُعامِلا) إلى أن يَعودَ : (جازَ) لِئَلاَّ تتعَطَّلَ مَنفعةُ الموضِعِ في الحالِ (ومَن ضَيَّقَ الشَّارِعَ بآلَةِ بناءٍ ونحوِها) مِمَّا وضَعَه ارتِفاقًا لِيَنقُلها شيئًا فشيئًا ، وكان (يَضُرُّ) المارَّةَ (ضَرَرًا ظاهرًا مُنِعَ) وإلا فلا (وإلا انتقَلَ) منه (إلى مكان آخرَ) أو ترَكَ المعامَلَةَ كما فُهِمَ بالأولَى ، وصَرَّحَ به الأصلُ (أو كان جُلوسُه) فيه (لِلاستِراحةِ) أو نحوِها ، وانتقَلَ منه ولو بنيَّةِ العَودِ إليه (بَطَلَ حَقُّه بقيامِه) .

(فصلٌ : مَن جَلَس في المسجِدِ (٣) لِتَدريسٍ) لِعُلوم مُتعَلِّقَةٍ بالشَّريعةِ (وإفتاءٍ) فيها (وإقراءٍ) لِقُرآنٍ (٤) ، أو حَديثٍ (و) سماعٍ (دَرسٍ بين يَدَيْ مُدَرِّسٍ فكَمجالِسٍ بمقعَدِ سوقٍ (٥)) فيما مَرَّ فلا يَبطُلُ حَقُّه بمُفارَقَتِه الموضِعَ ؛ لأنَّ له

---

(١) (قوله : لو قامَ المعامِلُ ليعُودَ إلَخ) لو فارقَه ليعُودَ ولكن جعل يقعُدُ كُل يوم في مَوضِعٍ مِن السُّوقِ انقَطَعَ حَقُّه وخرَج بقولِه ليعُودَ إليه ما لو فارقَه تارِكًا لِحِرفتِه أو باذِلا حَقَّه لآخَرَ فإنَّ حَقَّه يبطُلُ ولو اعتدَلَ ظَنُّ الإعراضِ وعَدَمِه لم يبطُل .

(٢) رواه مسلم ، كتاب السلام ، باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ، حديث (٢١٧٩).

(٣) (قوله : مَن جلَس في المسجِدِ إلَخ) لا مَدخَلَ لإقطاعِ الإمامِ فيه وفي رَحبتِه .

(٤) (قوله : وإقراءٍ لِقُرآنٍ) قال والِدُ النَّاشريِّ : سُئِلت عن تعليمِ الصِّبيانِ في جناحِ المسجِدِ فأجبت بأنَّه أمرٌ حَسنٌ والصِّبيانُ يدخُلُون المسجِدَ على عَهدِ رَسولِ الله ﷺ وإلى الآن مِن غيرِ نكيرٍ والقول بكَراهةِ دُخولِ الصِّبيانِ المسجِدَ ليس على إطلاقِه بل يختَصُّ بمَن لا تمييز له وبحالِه لا طاعةَ فيها ولا حاجةَ إليها وإلا فأجرُ التعليمِ قد يزيدُ على نُقصانِ الأجرِ بكَراهةِ الدُّخولِ أليس أنَّ الضَّبَّةَ الصَّغيرةَ إذا كانت لِزينةٍ كُرِهتْ وإن كانت لِحاجةٍ ارتفعَتِ الكَراهةُ ومِن هذا القبيلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ فعل المكرُوه لِبَيانِ الجوازِ .

(٥) (قوله : فكالمجالِسِ بمَقعَدِ سوقٍ) قال الأذرَعيُّ ويَتَّجه أنَّ مَحل الاختِصاصِ إذا كان أهلا للجُلُوسِ فيه أمَّا لو كان لا يُفيدُ ولا يستفيدُ فلا معنى له ولو سبَقَ اثنانِ إلى مَكان ..... =

غَرَضًا في مُلازَمَتِه ليألَفه النَّاسُ ، وهذا ما نَقَله الأصلُ عن أبي عاصِمِ العَبَّاديِّ[1] والغَزالِيِّ ، وقال : إنَّه أشبَه بمَأخَذِ الباب ، ونُقِلَ عن الماورديِّ أنَّه يَبْطُلُ حَقُّه بذلك [2] لقوله تعالى : ﴿سواءً العاكِفُ فيه والبادِ﴾ [الحج : ٢٥] زادَ النَّوويُّ : قُلت : وهو ما حَكاه «في الأحكامِ السُّلطانيَّةِ» عن جُمهورِ الفُقَهاءِ ، وعن مالِكٍ أنَّه أحقُّ ، فمُقتضَى كلامِه أنَّ الشَّافِعِيَّ وأصحابَه من الجُمهورِ ، زادَ الأذرَعيُّ وقال : - يَعني الماورديَّ - : إنَّ القولَ بأنَّه أحقُّ ليس بصَحيحٍ . وقال في البحْرِ : إنَّه غَلَطٌ والظَّاهرُ أنَّ ما حَكاه الماورديُّ هو المذهبُ المنقولُ وهو ما ارتضاه الإمامُ كأبيه ، قال : وقولُ النَّوويِّ في شَرحِ مُسلِمٍ : إنَّ أصحابَنا قالوا : إنَّه أحقُّ به [3] ، وإذا حَضَرَ لَم يكُنْ لِغيرِه أن يقعُدَ فيه ، الظَّاهرُ أنَّه أخَذَه من كلام / الرَّافِعِيِّ مُسلَّمًا ، ٤٥١/٢ والمنقولُ ما قَدَّمناه [4] ، وما قاله العَبَّاديُّ والغَزاليُّ تفقُّهٌ لا نَقلٌ كما أشارَ إليه ابنُ الرِّفعةِ بالنِّسبةِ إلى الغزاليِّ ، وصَرَّحَ به غيرُه بالنِّسبةِ إليهما ، وعلى ما قالاه يُشبه أن يكونَ مَحلُّه في الجَوامِعِ العِظامِ ، انتهى .

والماورديُّ مُخالِفٌ في مَجالِسِ الأسواقِ أيضًا ، كما نَبَّه عليه الإسنَويُّ ، والأوجَه خِلافُ قولِه في الموضِعَينِ ، وهو ما جَزَمَ به المنهاجُ كأصلِه ، **(أو)** جلَس فيه **(للصَّلاةِ واستِماعٍ)** لِحَديثٍ أو وعظٍ ، **(وقامَ)** من مَوضِعِه ، أيْ : فارَقَه **(بلا عُذرٍ**

= واحِدٍ وتنازعاه قال ابنُ الرِّفعةِ الذي يظهرُ تعيُّنُ القُرعةِ لِحَديثِ «الاستِهامِ في الصَّفِّ الأوَّلِ» قال الأذرَعيُّ ويحتمِلُ أن يُقال يُقَدَّمُ المدرِّسُ مَن رَآه أولى بالمجلِسِ لِفضلِه وعِلمِه وإفادَتِه واستِفادَتِه ولا سيَّما إذا كان مُزاحِمُه غيرَ مَرجوِّ الفلاحِ . وقوله : قال الأذرَعيُّ ويتَّجه أنَّ مَحَل إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : وهذا ما نقَله الأصلُ عن أبي عاصِمٍ العَبَّاديِّ إلخ) وهو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : ونُقِلَ عن الماورديِّ أنَّه بَطَلَ حَقُّه بذلك) يوهِمُ أنَّ الماورديَّ لا يجعَلُه كمَقاعِدِ الأسواقِ وليس كذلك فإنَّه يُخالِفُ أيضًا في مَقاعِدِ الأسواقِ ويقُولُ فيها : إنَّه إذا قامَ بَطَلَ حَقُّه فهو موافِقٌ لهما على أنَّه كمَقاعِدِ الأسواقِ ويُخالِفُهما في المقاعِدِ أيضًا .

(٣) (قوله : فما لم يُفارِقه فهو أحقُّ به) . شمِلَ ما لو كان صَبيًّا وهو الأصَحُّ في المجموعِ .

(٤) (قوله : والمنقُولُ ما قَدَّمناه) لا مُخالَفةَ بين النَّقلَينِ لِحَملِ نقلِ الماورديِّ على أنَّه أيَّدَ قولَه المرجوحَ عندَ الشافِعيَّةِ لِموافقَتِه لِجُمهورِ الفُقَهاءِ مِن غيرِهم وبتقديرِ تسليمِها فالمعَوَّلُ عليه ما نقَله النَّوويُّ ، إذِ الخاصُّ يقضي على العامِّ قال الغزاليُّ في الإحياءِ لو اتَّخَذَ المسجِدَ دُكَّانًا يحترِفُ فيه حَرُمَ ذلك ومُنِعَ فإنَّ مِن المباحاتِ ما يُباحُ بشرطِ القِلةِ فإن كَثُرَ صار صغيرةً اهـ . الأصَحُّ أنَّه مَكرُوهٌ .

بَطَلَ حَقُّه) فما لَم يُفارِقه فهو أحقُّ به ، حتى لو استمَرَّ إلى وقتِ صَلاةٍ أُخرَى فحَقُّه باقٍ ، لِخبرِ أبي داود : «مَنْ سبَقَ إلى ما لَم يَسبق إليه مُسلِمٌ فهو له» [١] . وإنَّما لَم يَستمِرَّ حَقُّه مع المفارَقةِ كمَقاعِدِ الأسواقِ ، لأنَّ غَرَضَ المعامَلَةِ يَختلِفُ [٢] باختِلافِ المقاعِدِ ، والصَّلاة ببقاعِ المسجِدِ لا تختلِفُ قال الرَّافِعِيُّ : ولَك أنْ تمنَعَه [٣] بأنَّ ثوابَ الصَّلاةِ في الصَّفِّ الأوَّلِ أكثرُ ، وأُجيبَ بأنَّه لو ترَكَ له مَوضِعَه من الصَّفِّ الأوَّلِ وأُقيمَت الصَّلاةُ لَزِمَ عدمُ اتِّصالِ الصَّفِّ ، وذلك يُؤدِّي إلى نُقصانِها فإنَّ تسوِيَةَ الصَّفِّ من تمامِها ، ولو أمكَنَ مَجيئُه في أثنائِها لَم يَجبُر ذلك الخَلَلَ الواقِعَ في أوَّلِها [٤] ، (أو) قامَ منه (لِعُذرٍ كقَضاءِ حاجةٍ ، أو تجديدِ وُضوءٍ وإجابةِ داعٍ) ورُعافٍ (وعادَ) إليه (فهو أحقُّ) به ، وإنْ لَم يَترُك إزارَه [٥] ، أو نحوه فيه (حتى تُقضَى صَلاتُه ، أو مَجلِسُه) الذي يَستمِعُ فيه لِعُمومِ خبرِ مُسلِمٍ : «إذا قامَ أحدُكُم من مَجلِسِه [٦] ثُمَّ رَجع إليه فهو أحقُّ به» [٧] . نَعَم إنْ أُقيمَت الصَّلاةُ في غَيْبَتِه واتَّصلَت الصُّفوفُ فالوجه سدُّ الصَّفِّ مكانه [٨] لِمَصلَحةِ تمامِ الصُّفوفِ ، ذكَرَه الأذرَعيُّ وغيرُه . قال الزَّركَشيُّ : ويَنبَغي [٩] أنْ يُستثنى من حَقِّ السَّبقِ في الصَّلاةِ ما لو قعدَ خَلفَ الإمامِ وليس أهلا لِلاستِخلافِ ، أو كان ثَمَّ مَن هو أحقُّ منه بالإمامَةِ فيُؤخَّرُ ويَتقدَّمُ الأحقُّ مَوضِعَه لِخبرِ : «لِيَلِيَنِّي منكُم أُولو الأحلامِ والنُّهى» [١٠] انتهى .

---

(١) ضعيف : رواه أبو داود (١٧٧/٣) كتاب الخراج والإمارة والفيء ، باب في إقطاع الأرضين ، حديث (٣٠٧١) .

(٢) (قوله : لأنَّ غَرَضَ المعامِلِ يختلِفُ إلَخ) ولأنَّ لُزومَ بُقعةٍ مُعيَّنةٍ للصَّلاةِ غيرُ مَطلُوبٍ بل ورَدَ فيه نهيٌ .

(٣) (قوله : قال الرَّافِعِيُّ ولَك أن تمنَعَه إلَخ) أُجيبَ بأنَّ الصَّفَّ الأوَّلَ لا ينحَصِرُ في بُقعةٍ بعَينِها ورُدَّ بأفضَليَّةِ القُرب مِن الإمامِ وجانِب اليمينِ وأُجيبَ بأنَّ له طُرُقًا إلى تحصيلِ السَّبقِ الذي طَلَبَه الشارِعُ .

(٤) (قوله : لم يجبُر ذلك الخلَلَ الواقِعَ في أوَّلِها) والإضرارُ بتخَطِّي الرِّقاب .

(٥) (قوله : وإن لم يترُك إزاره) أو نحوه فيه أو كان قبلَ دُخولِ وقتِ تِلكَ الصَّلاةِ .

(٦) (قوله : لِعُمومِ خَبَرِ «إذا قامَ أحدُكُم مِن مَجلِسِه») قال القاضي حُسينٌ : أرادَ في المسجِدِ .

(٧) سبق تخريجه قريبًا .

(٨) (قوله : فالوجه سدُّ الصَّفِّ مَكانه) أشار إلى تصحيحِه وكتب ولا شكَّ فيه إذا ضاقَ الوقتُ وكان يجِدُ مَوقِفًا غيرَه .

(٩) (قوله : قال الزَّركَشيُّ وينبَغي إلَخ) أشار شيخُنا إلى تضعيفِه .

(١٠) رواه مسلم ، كتاب الصلاة ، باب تسوية الصفوف وإقامتها .. ، حديث (٤٣٢) .

وفيه نظَرٌ . (ولو نَوى اعتِكاف أيَّام) في المسجِدِ (فخَرَجَ لِما يَجوزُ) الخُروجُ له في الاعتِكافِ (عادَ لِموضِعِه) ، والمرادُ أنَّه أحقُّ به ، والظَّاهرُ أنَّ خُروجَه لِغيرِ ذلك ناسيًا كذلك (١) ، وإنْ نَوى اعتِكافًا مُطلَقًا فهو أحقُّ بمَوضِعِه ما لَم يَخرُج من المسجِدِ ، صَرَّحَ به في الرَّوضةِ .

(فرعٌ : ويُمنَعُ) نَدبًا (من الجُلوسِ لِمُبايَعةٍ وحِرفةٍ في المسجِدِ) إذ حُرمَتُه تأبَى اتِّخاذَه حانوتًا وتقَدَّمَ في باب الاعتِكافِ أنَّ تعاطيَ ذلك فيه مكروهٌ (و) يُمنَعُ من (ارتِفاقٍ بحَريمِه ضارٍّ بأهلِه) ولا يَجوزُ لِلإمامِ الإذنُ فيه ، (فإنْ لَم يَضُرَّ) بأهلِه : (جازَ) الارتِفاقُ المذكورُ ، والإذنُ فيه . (وهل يُشترَطُ) فيه (إذنُ الإمامِ) أو لا ؟ (وجهانِ) : أوجَهُهما المنعُ (٢) ، (ويُمنَعُ استِطْراقُ حِلَقِ الفُقَهاءِ ، والقُرَّاءِ) توقيرًا لها وإطلاقُه ذلك أولَى من تقييدِ الأصلِ له بالمسجِدِ (وهل يَترَتَّبُ) أيْ يَجلِسُ (المدَرِّسُ ، والمفتي في كِبارِ المساجِدِ بغيرِ إذنِ الإمامِ) فيه (والإذنُ) فيه (مُعتادٌ) أو لا ؟ (وجهانِ) : أحدُهما وهو الأوجَه : لا ، ونَقَله الأصلُ عن الماورديِّ ، لِما في ذلك من الافتياتِ على الإمامِ بمُخالَفةِ العادةِ ، وثانيهما : نَعَم(٣)، إذ المساجِدُ لِلَّه تعالَى .

(فصلٌ : مَن سبَقَ إلى مكان من رِباطٍ) مُسبَّلٍ ونحوِه كَخانِقاهْ وفيه شرط مَن يَدخُلُه (وخَرَجَ) منه (لِحاجةٍ) كَشِراءِ طَعامٍ (فهو) باقٍ (على حَقِّه) سواءٌ أخلَّفَ فيه غيرَه ، أو مَتاعَه أم لا ، وسواءٌ أدخَلَه بإذنِ الإمامِ أم لا ، بخِلافِ ما إذا خَرَجَ لِغيرِ حاجةٍ ، وظاهرُ قولِه مَن سبَقَ إلى آخِرِه ، أنَّه لا يُحتاجُ في الدُّخولِ إلى إذنِ النَّاظِرِ ، وليس كذلك لِلعُرفِ ، كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ والنَّوويُّ ، قال ابنُ العِمادِ : ويَنْبَغي حَملُه (٤) على ما إذا جعلَ الواقِفُ لِلنَّاظِرِ أنْ يُسكِنَ مَنْ شاءَ ويَمنَعَ مَنْ شاءَ ، وإلا فلا حاجةَ إلى إذنِه بل كُلُّ مَنْ سبَقَ إلى السُّكنَى فهو أحقُّ بها وليس لِلنَّاظِرِ مَنعُه ، لأنَّه استحَقَّها بشَرطِ الواقِفِ وفيما قاله وقفةٌ ، لِما فيه من

---

(١) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ خُرُوجه لِغيرِ ذلك ناسيًا كذلك) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أوجَهُهما المنعُ) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : وثانيهما نعَم) هو الأصَحُّ .

(٤) (قوله : قال ابنُ العِمادِ ويَنبَغي حَملُه إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا الذي قاله القَموليُّ إنَّه سواءٌ سكَن بإذنِ الإمامِ أو بغيرِ إذنِه إلا أن يكون شرطُ الواقِفِ أن لا يسكن أحدٌ إلا بإذنِ الإمامِ ومَن له النَّظَرُ فمَن سكَن بغيرِ إذنِه لا يُمكَّنُ مِن المقامِ قال الأذرَعيُّ : .... =

الافتياتِ على النَّاظِرِ ، (وإنْ سكَنَ بيتًا منه وغابَ ، ولَم تطُل غَيْبَتُه عُرفًا (١)) ثُمَّ عادَ (فهو) باقٍ (على حَقِّه ، وإنْ سكَنَه غيرُه) ؛ لأنَّه ألِفه مع سبقِه إليه ولا يُمنَعُ / غيرُه من سُكناه فيه مُدَّةَ غَيْبَتِه على أن يُفارِقَه إذا حضَرَ ، ذكرَه في الرَّوضةِ ، فإنْ طالَت غَيْبَتُه بطَلَ حَقُّه ، (ولِكُلٍّ) من غيرِ سُكَّانِ المدارسِ من الفُقهاءِ والعَوامِّ (دُخولُ المدارسِ والأكلُ) والشُّربُ (والنَّومُ فيها) ونحوُ ذلك ممَّا جَرَى العُرفُ (٢) به ، (لا السُّكنَى) فليست لهم (إلا لِفقيهٍ) منهم ، فله أن يَسكُنَها مُطلَقًا لِلعُرفِ ، (أو) لِغيرِه فله ذلك (بشَرطِ الواقِفِ) لا بدونِ شَرطِه . ٤٥٢/٢

(فرعٌ : النَّازِلون) بموضِعٍ (في الباديَةِ في غيرِ مَرعَى البلَدِ لا يُمنَعونَ) منه ، بل هم أحقُّ به وبما حَوالَيه بقدرِ ما يَحتاجونَ إليه لِمرافِقِهم (ولَم يُزاحَموا) بفتحِ الحاءِ (على المراعي والمرافِقِ إنْ ضاقَت) ، بخِلافِ ما إذا اتَّسعَت لانتِفاءِ الإضرارِ بهم ، وإذا رَحَلوا بَطَلَ اختِصاصُهم ، وإنْ بَقِيَ أثرُ الخيامِ ونحوِها صَرَّحَ به الأصلُ ، وخرَجَ بقولِه من زيادَتِه : «في غيرِ مَرعَى البلَدِ» مَرعاه فيُمنَعونَ من النُّزولِ فيه (فإنِ استأذَنوا الإمامَ في استيطانِها) أي : الباديَةِ ، (ولَم يَضُرَّ نُزولُهم بالسَّابلَةِ) أي : أبناءِ السَّبيلِ (راعَى الأصلَحَ) في نُزولِهم بها ومَنعِهم ونَقل غيرِهم إليها ، (وإنْ نَزَلوا)

= وينبَغي أن لا يشترِطَ حيثُ لا شرطَ للواقِفِ فيه كما هو ظاهرُ كلامِ المِنهاجِ وغيرِه ولو طالَ مُقامُ رَجُلٍ في بُقعةٍ مَوقُوفةٍ وخيف مِن مُقامِه اشتهارُها به واندِراسُ الوقفِ فللإمامِ نقلُه مِنها وللسُّلطانِ مَنعُ مَن تصدَّى لِما ليس أهلا له مِن العُلماءِ ، والفُقهاءِ وإذا تنازعَ أهلُ المذاهبِ المختلِفةِ فيما يسوغُ الاجتهادُ فيه لم يُمنَع إلا أن يحدُثَ تنافرٌ وإذا تظاهرَ بالصَّلاحِ مَن استبطَن ما سِواه تُركَ وإن تظاهرَ بالعِلمِ هتِكَ .

(١) (قوله : ولم تطُل غيبتُه عُرفًا) هل المرادُ عُرفُ زمَنِ الواقِفِ ، أو زمَنِ الغيبةِ ، والأوَّلُ أشبَه كما قاله ابنُ الرِّفعةِ في المطالِب قال ولهذا كان أكابرُ عُلماءِ وقتِنا يقولُون تستحِقُّ الفُقَهاءُ الجامِكيَّةَ إذا بطَلُوا في الأشهرِ الثَّلاثةِ التي وقَعَتْ في زمَنٍ عُهِدَتْ فيه البطالةُ فيها فأمَّا المدارِسُ القَديمةُ الموقُوفةُ في زمَنٍ لم يُعْهد ذلك فيها فلا يجوزُ أخذُها فيها ، وقوله : والأوَّلُ أشبَه أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : تستحِقُّ الفُقَهاءُ الجامِكيَّةَ .

(٢) (قوله : ونحوُ ذلك ممَّا جرى به العُرفُ لِدُخولِ سِقاياتِها) قال في الجواهرِ وينبَغي أن يختلِفَ الحالُ في بُيوتِ سِقاياتِها بين قِلتِها وكثرتِها والظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالشُرب مِن مائِها الماءُ الجاري فيها كما في مَدارِسِ الشامِ لا المنقُولُ إليها كما في مَدارِسِ مِصرَ قال وكان ابنُ الرِّفعةِ يحكي عن بعضِ مشايِخِه المتورِّعين أنَّه كان لا يليقُ مِنه دَواتُه كما نصُّوا على أنَّه لو وجدَ ماءً مُسبَّلا بالطَّريقِ لم يجُز له الوُضوءُ مِنه ويتيمَّمُ . ا هـ . ما استظهرَه مَردودٌ نظرًا للعُرفِ .

بها (بغيرِ إذنِه وهم غيرُ مُضِرِّينَ) بالسَّابلَةِ (لَمْ يَمنَعهم) من ذلك كما لا يَمنَعُ مَنْ أحيا مَواتًا بغيرِ إذنِه إنْ ظَهرَ في مَنعِهم مَصلَحةٌ فله مَنعُهم وليس كالإحياءِ ، لأنَّ المحْيِيَ مَلَكَ به ، كذا قاله السُّبكيُّ ، وإذا لَمْ يَمنَعهم دَبَّرَهم بما يَراه صَلاحًا لهم (ونَهاهم عن) وفي نُسخةٍ : «ويَمنَعُهم من» (إحداثِ زيادةٍ إلا بإذنِه) ، أمَّا إذا ضَرَّ نُزولُهم بالسَّابلَةِ فيَمنعُهم قبلَ النُّزولِ وبعدَه .

(فصلٌ : لو طالَ مُقامُ [١] المرتفِقِ في شارعٍ ونحوِه) كَمَسجدٍ : (لَمْ يُزعَجْ) لِخبرِ أبي داود السَّابقِ ، ولأنَّه أحدُ المرتفِقِينَ ، وقد ثبَتَت له اليَدُ بالسَّبْقِ فلا تُزالُ (إلا في الرُّبُطِ الموقوفةِ على المسافِرينَ فلا يُزادونَ على مُدَّةِ السَّفرِ) ، وهي ثلاثةُ أيَّامٍ بلَيالِيها سواءٌ أعَيَّنَها الواقِفُ أم أطلَقَ (إلا لِخَوفٍ ، أو مَطَرٍ) فيُزادونَ إلى زَوالِ ذلك وهذا من زيادَتِه أخَذَه مِمَّا سيَأتي عن الأصلِ ، وذكرَ الزَّركَشيُّ نحوه (ولا) يُزادونَ (على المدَّةِ المشروطةِ) من الواقِفِ (لِلجَميعِ) أيْ : لِلمُسافِرينَ وغيرِهم .

(وعِندَ الإطْلاقِ) عن التَّقيُّدِ بالمدَّةِ وبالمسافِرينَ (يُعمَلُ بالعُرفِ) فيما وقَفه (فيُقيمُ الطَّالِبُ في المدرَسةِ) الموقوفةِ على طَلَبةِ العِلمِ (حتى يَنقَضيَ غَرَضُه ، أو يَترُكَ التعَلُّمَ والتحصيلَ فيُزعَجَ) ويُؤخَذُ منه أنَّه إذا نَزَلَ في مَدرَسةٍ أشخاصٌ لِلاشتِغالِ بالعِلمِ وحُضورِ الدَّرسِ وقُرِّرَ لهم من الجامِكيَّةِ ما يَستوعبُ قدرَ ارتِفاعِ وقفِها لا يَجوزُ أنْ يَنزِلَ زيادةٌ عليهم بما يَنقُصُ ما قُرِّرَ لهم من المعلومِ لِما في ذلك من الإضرارِ بهم ، ذكرَه السُّبكيُّ [٢] وغيرُه ، قال في الأصلِ : ولا يُمكَّنُ من الإقامةِ في رُبُطِ المارَّةِ إلا لِمَصلَحتِها أو لِخَوفٍ يَعرِضُ ، أو أمطارٍ تتواترُ ، (ولِلخانِقاه حُكمُ الشَّارعِ) فيما مَرَّ إذ لا يُمكِنُ فيها الضَّبطُ بنحوِ ما ذُكِرَ ، وقافُ الخانقاه مُبدَلَةٌ من الكافِ ، لِقولِ جَماعةٍ - منهم الشَّيخُ كمالُ الدِّينِ الدَّميريُّ - الخانِكاه بالكافِ ، وهي بالعَجَميَّةِ ديارُ الصُّوفيَّةِ .

---

(١) (قوله : لو طالَ مُقامُ) بضَمِّ الميمِ أي إقامتُه ، والمقامُ بالفتحِ مَوضِعُ الإقامةِ .

(تنبيهٌ) قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ في أماليه إنَّه لو شرَطَ واقِفُ المدرَسةِ أن لا يشتغِلَ المعيدُ فيها أكثَرَ مِن عِشرين سنةً ولم يكُن في البلَدِ مُعيدٌ غيرُه جاز استِمرارُه وأخذُه المعلُومَ ، لأنَّ العُرف يشهدُ بأنَّ الواقِفَ لم يُرِد شُغُورَ مَدرَستِه وإنَّما أرادَ أن ينتفِعَ هذا مُدَّةً وغيرُه مُدَّةً قال وكذا الحكمُ في كُلِّ شرطٍ شهدَ العُرفُ بتخصيصِه . اهـ . وقوله : قال ابنُ عَبدِ السَّلامِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ذكرَه السُّبكيُّ وغيرُه كابنِ الرِّفعة) قال شيخُنا وهو كما قال .

(البابُ الثَّالِثُ : في الأعيانِ الخارِجةِ من الأرضِ وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ : في المعادِنِ) وهي البقاعُ التي أودَعَها الله تعالَى شيئًا من الجَواهرِ المطْلوبةِ ، وقد تُطْلَقُ على الجَواهرِ التي فيها ومنه قولُه :

(وهي قِسمانِ : الأوَّلُ) المعادِنُ (الظَّاهرةُ [١]) وهي ما خَرَجَ بلا عِلاجٍ ، وإنَّما العِلاجُ في تحصيلِه (كالنِّفطِ) بكسرِ النُّونِ أفصَحُ من فتحِها ، وهو ما يُرمَى به ، وقال الجَوهريُّ : هو دُهْنٌ ، (وأحجارِ الرَّحَى ، والبِرامِ) بكسرِ الباءِ جَمْعُ بُرمَةٍ ، وهو حَجَرٌ تُعمَلُ منه القُدورُ ، (والكِبْريتِ) وهو عَيْنٌ تَجري ماءً فإذا جَمَدَ صارَ كِبْريتًا (والقارِ) وهو الزِّفتُ ، ويُقالُ له : القيرُ (والمِلحِ المائِيِّ ، وكذا الجَبَليُّ إنْ لَم يُحْوِجْ إلى حَفرٍ [٢] وتعَبٍ) والجِصُّ ، والمدَرُ وأحجارُ النُّورةِ .

(الثَّاني) : المعادِنُ (الباطِنَةُ وهي المبثوثةُ في باطِنِ الأرضِ المحتاجةُ إلى عِلاجٍ كالذَّهب ، والفِضَّةِ ، والفيْروزَجِ والياقوتِ [٣] والنُّحاسِ والرَّصاصِ والحديدِ ، ولِقِطْعةِ ذَهبٍ أبرَزَها السَّيْلُ ، أو أتَى / بها حُكمُ المعدِنِ الظَّاهرِ ولا يُملكانِ ٤٥٣/٢
بالإحياءِ) لهما ، وإنْ زادَ به النَّيلُ ولا يَثْبُتُ فيهما اختِصاصٌ بالتَحجُّرِ ، بل هما مُشترَكانِ بين النَّاسِ كالماءِ الجاري ، والكلأ ، والحطَب (وإذا أقطَعَ الإمامُ من) المعادِنِ (الباطِنَةِ رَجُلًا ما) أيْ : شيئًا (يقدِرُ عليه : جازَ) ، كمَقاعِدِ الأسواقِ ؛ ولأنَّه ﷺ أرادَ إقطاعَ مِلحِ مَأرِبٍ أو أقطَعَه فلَمَّا قيلَ له : إنَّه كالماءِ لِمَعدٍ ، امتنَعَ منه . فدَلَّ على أنَّ الباطِنَ يَجوزُ إقطاعُه ، والخبرُ المذكورُ : رواه الشَّافِعيُّ وابنُ حِبَّانَ وصحَّحَه [٤] ، (لا) المعادِنِ (الظَّاهرةِ) لِلخبرِ المذكورِ ، وكالماءِ الجاري [٥]

---

(١) (قوله : الأوَّلُ المعادِنُ الظَّاهرةُ) أطْلَقُوا امتِناعَ إقطاعِ المعادِنِ الظَّاهرةِ قال الزَّركَشيُّ وتعليلُهم يُرشِدُ إلى أنَّ ذلك في إقطاعِ التمليكِ ، أمَّا إقطاعُ الإرفاقِ فالظَّاهرُ جوازُه ؛ لأنَّه ينتفِعُ به ولا يُضَيِّقُ على غيرِه وسيأتي في كلامِ الشارحِ .

(٢) (قوله : لم يُحوِجْ إلى حَفرٍ) فإنِ احتاجَ إظهارُها إلى حَفرٍ وتنحيةِ تُرابٍ فهي باطِنةٌ .

(٣) (قوله : والياقُوتِ) عَدَّه في التنبيه مِن المعادِنِ الظَّاهرةِ وجرَى عليه الدَّميري قال شيخُنا قد جزمَ الدَّميري بكَونِه مِن الباطِنِ وعَدَّه قبلَ ذلك في جُملةِ المعدِنِ مِن غيرِ تصريحٍ بكَونِه باطِنًا أو ظاهرًا .

(٤) حسن : رواه أبو داود (٣/١٧٤) حديث (٣٠٤٦) ، والترمذي (٣/٦٦٤) حديث (١٣٨٠)، والدارمي (٨/٢٦٠) حديث (٢٦٠٨) ، وابن ماجه (٢/٨٢٧) حديث (٢٤٧٥) .

(٥) (قوله : وكالماءِ الجاري ونحوِه) الممتنِعُ إقطاعُ ذلك ليكون أحقَّ به مِن غيرِه ع .

ونحوِه ، قال الزَّركَشيُّ : والظَّاهرُ أنَّ هذا في إقطاعِ التمليكِ ، أمَّا إقطاعُ الإرفاقِ فيَجوزُ ؛ لأنَّه يَنْتفِعُ [١] به ولا يُضَيِّقُ على ، غيرِه وفيما قاله نَظَرٌ .

(فرعٌ : أمَّا البقاعُ التي تُحفَرُ بقُربِ السَّاحِلِ ويُساقُ الماءُ إليها فيَنعَقِدُ) فيها (مِلحًا فيَجوزُ إحياؤُها وإقطاعُها) كما في إحياءِ المواتِ ، وإقطاعِه ، وإذا مَلَكَها رَجُلٌ بذلك مَلَكَ ما فيها .

(فرعٌ : يُقَدَّمُ في المعدِنَيْنِ) الظَّاهرِ والباطِنِ (بالسَّبْقِ إنْ لَم يَتَّسِع) مكانُهما ، (ثُمَّ) إنْ لَم يكُنْ سبْقٌ قُدِّمَ عِندَ التَّشاحِّ (بالقُرعةِ) ، وإنْ كان أحدُ مُتشاحَّيْنِ يَأخُذُ لِلتِّجارةِ ، والآخرُ لِلحاجةِ فلو كان أحدُهما مُسلِمًا فالظَّاهرُ كما قال الأذرَعيُّ [٢] أنَّه كَتظهيرِه فيما مَرَّ في مَقاعِدِ الأسواقِ ، (ويَأخُذُ) المقَدَّمُ (قدرَ حاجَتِه عُرفًا [٣]) بالنِّسبةِ لأمثالِه ؛ لأنَّه مُشترَكٌ بين النَّاسِ كالماءِ الجاري ونحوِه ، وهذا من زيادَتِه بالنِّسبةِ لِلمُقَدَّمِ بالقُرعةِ .

(فلو زادَ) على قدرِ الحاجةِ (أُزعِجَ إنْ زوحِمَ) ؛ لأنَّ عُكوفه عليه كالمتحَجِّرِ المانِعِ من الأخذِ ، وفرَّقَ الرَّافِعِيُّ بينه وبين مَقاعِدِ الأسواقِ بشِدَّةِ الحاجةِ إلى نَيلِ المعادِنِ ، فإنْ لَم يُزاحَم لَم يُزعَج ، أمَّا إذا اتَّسعَ مكانُهما فكُلٌّ من جانِبه .

(تنبيهٌ) : قال ابنُ الرِّفعةِ : وإنَّما يكونُ المقَدَّمُ أحقَّ بذلك ما دامَ في ذلك المكانِ ، فإنِ انصَرَف فغيرُه مِمَّنْ سبَقَ أولَى ما لَم يَنصَرِف أيضًا .

(فرعٌ : مَنْ أحيا أرضًا وفيها مَعدِنٌ باطِنٌ) لَم يَعلَم به (مَلَكه [٤]) ؛ لأنَّه من أجزاءِ الأرضِ وقد مَلَكَها بالإحياءِ ، (وإنْ عَلِمَ به حالَ الإحياءِ) فإنَّه يَمِلكُه أيضًا ،

---

(١) (قوله : فيجوزُ ؛ لأنَّه ينتفِعُ به) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) ليس للإمامِ أن يُقطِعَ أرضًا ليأخُذَ حَطَبَها ، أو حَشيشَها أو صَيدَها ، ولا بركةً ليأخُذَ سمَكَها ولا يدخُلُ في هذه الأشياءِ تحجُّرٌ كما لا يدخُلُ إقطاعٌ .

(٢) (قوله : فالظَّاهرُ كما قال الأذرَعيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويأخُذُ قدرَ حاجتِه عُرفًا) فإن وجدَ النَّيلَ في مُدَّةٍ يسيرةٍ ، أو طالَتِ المدَّةُ ولم ينل شيئًا ففي إزعاجِه تردُّدٌ والأصَحُّ عَدَمُ إزعاجِه لِعَدَمِ حُصُولِ قدرِ حاجتِه .

(٤) (قوله : مَن أحيا أرضًا وفيها معدِنٌ باطِنٌ مَلَكه) إنَّما خَصَّ المعدِنَ بالذِّكرِ لأنَّه في سياقِه وإلا فمَن مَلَكَ أرضًا بالإحياءِ مَلَكَ تضاعيفَها وطَبَقاتِها ، والكلأَ ، والعُشبَ الذي ينبُتُ فيها جزمَ به في التنبيه وأقَرَّه في تصحيحِه وعَزاه الإصطَخريُّ في أدَبِ القَضاءِ للشافِعِيِّ .

كما لو لَم يَعلَم به ، وقيلَ : لا يَملِكُه لِفسادِ القَصدِ ، وفي نُسخةٍ : «لا إنْ عَلِمَ [١] به حالَ الإحياءِ» فيوافِقُ الثَّانيَ ، وبالجُملَةِ فالتَّرجيحُ من زِيادَتِه ، ورَجَّحَ في الكِفايَةِ الأوَّلَ ، وأقَرَّ النَّوويُّ عليه صاحِبَ التَّنبيه ، وخَرَجَ بالباطِنِ الظَّاهرُ فلا يَملِكُه بالإحياءِ إنْ عَلِمَه [٢] لِظُهورِه من حيثُ إنَّه لا يَحتاجُ إلى عِلاجٍ ، أمَّا بُقعةُ المعدِنَيْنِ فلا يَملِكُها بإحيائِها مع عِلمِه بهما لِفسادِ قَصدِه ؛ لأنَّ المعدِنَ لا يُتَّخَذُ دارًا ولا بُستانًا ولا مَزرَعةً ، أو نحوها كما صَرَّحَ به الأصلُ ، **(وليس لِمالِكِه)** أي المعدِنِ الباطِنِ **(بيعُه)** ؛ لأنَّ مَقصودَه النَّيلُ ، وهو مُتفرِّقٌ في طَبَقاتِ الأرضِ ، مَجهولُ القدرِ والصِّفةِ فهو كبيعِ قدرٍ مَجموعٍ من تُرابِ المعدِنِ وفيه النَّيلُ ، وكالبيعِ الهبةُ ، قال في البحرِ لَكِنْ ترتفِعُ يَدُه بها لا به ؛ لأنَّ رَفعَ يَدِه به كان مَشروطًا بعِوضٍ ولَم يَحصُل ، بخِلافِ رَفعِ يَدِه بها ، انتهى .

والأوجَه [٣] خِلافُه ، **(فإنْ قال)** مالِكُه **(لِرَجُلٍ : ما استخرَجته)** منه **(فهو لي)** فاستخرَجَ منه شيئًا **(فلا أُجرةَ له)** ، كما لو قال لِغيرِه : اغسِل ثوبي فغَسله لا أُجرةَ له **(أو)** قال له : ما استخرَجته منه فهو **(بيننا)** فاستخرَجَ منه شيئًا **(فله أُجرةُ النِّصفِ)** ؛ لأنَّ نِصفَ عملِه وقع لِلمالِك وهو غيرُ مُتبرِّعٍ به ، **(أو)** قال : ما استخرَجته **(لَك منه كذا ، أو)** : لَك **(الكُلُّ ، فله أُجرتُه [٤])** ؛ لأنَّ عمله

---

(١) (قولـه : وفي نُسخةٍ لا إن عَلِمَ به إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه عِبارةَ إرشادِه بمعدِنٍ مَجهولٍ وقال في شرحِه وإن كان المعدِنُ معلومًا لم يُملَك بالإحياءِ إذا كان ظاهرًا قطعًا وكذا إن كان باطِنًا على الأصَحِّ . ا هـ . وعِبارةُ الأنوارِ وإن لم فلا يملِكُه .

(٢) (قوله : فلا يملِكُه بالإحياءِ إن عَلِمَه) فإن لم يعلمه مَلَكَه لإجماعِ الأصحاب على أنَّ مَن أحيا أرضًا مَواتًا يملِكُها بجميعِ أجزائِها وما ظَهَرَ فيها مِن المعادِنِ وصَرَّحَ كثيرُون بملِكِه النَّوعَينِ فلذلك قال الإمامُ وإذا أحيا أرضًا مَواتًا وحَكمنا له بالمِلكِ فظَهَرَ فيها معدِنٌ ظاهرٌ كالكِبريتِ ونحوِه مَلَكَه المحيي إجماعًا فلا يُزاحَمُ فيه وبهذا صَرَّحَ الماورديُّ والدَّارِميُّ وابنُ الصَّبَّاغِ والمتولِّي وغيرُهم .

(٣) (قوله : والأوجه خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ، إذ لا تصِحُّ هبةُ المجهولِ كما لا يصِحُّ بيعُه .

(٤) (قولـه : أو لَك الكُلُّ فله أُجرتُه) قال في الأنوارِ ويقرُبُ مِن مَسألةِ المعدِنِ ما اعتيدَ مِن دَفعِ الأولادِ الأحرارِ إلى المراضِعِ للتَّعَهُّدِ بالإرضاعِ ، والحضانةِ على أن يكونَ الولَدُ لهنَّ في استِحقاقِهِنَّ الأُجرةَ وعَدَمِه وقِياسُ ما سبَقَ في المقبوضِ بالبيعِ الفاسِدِ وفي آخِرِ الإجارةِ أنَّهنَّ لا يرجِعْن بما أنفقن عليهم .

وقع لِلمالِكِ وهو غيرُ مُتبرِّع [١] به ، (والحاصِلُ) مِمّا استخرجَه (في الجَميعِ) أيْ : جَميعِ الصُّورِ (لِلمالِكِ) لأنَّه هبةُ مَجهولٍ وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّ العَقدَ فاسِدٌ ، بخِلافِ ما لو عَيَّنَ كأنْ قال إنِ استخرَجت منه كذا فقد جعلت لَك عشرةَ دَراهِمَ فإنَّه يَصِحُّ ، كما قاله في المطْلَب ؛ لأنَّه جَعالَةٌ صَحيحةٌ .

(الطَّرَفُ الثَّاني : المياه وهي قِسمانِ : مُختصَّةٌ) ببَعضِ النَّاسِ (وغيرُها / فغيرُ المختصَّةِ كالأوديَةِ ، والأنهارِ) والسُّيولِ (فالنَّاسُ فيها سواءٌ) ؛ لِخبرِ: «النَّاسُ شُرَكاءُ في ثلاثةٍ في الماءِ ، والكلأ ، والنَّارِ» رواه ابنُ ماجَهْ بإسنادٍ جَيِّدٍ [٢] . (وإنْ ضاقَ المشرعُ) على اثنينِ مَثلا (وقد جاءَا مَعًا قُدِّمَ العَطْشانُ) لِحُرمَةِ الرُّوحِ ، ثُمَّ إنِ استويا في العَطَشِ ، أو في غيرِه أُقرِعَ بينهما ، كما ذكرَه الأصلُ قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : وليس لِلقارِعِ أنْ يُقَدِّمَ دَوابَّه على الآدَميِّينَ ، بل إذا ارتووا استُؤْنِفت القُرعةُ بين الدَّوابِّ ولا يُحْمَلُ على القُرعةِ المتقدِّمَةِ ؛ لأنَّهما جِنْسانِ ، (ثُمَّ) إنْ جاءَا مُترَتِّبينَ قُدِّمَ (السَّابِقُ) بقدرِ كِفايَتِه إلا أنْ يكونَ مُستقيًا لِدَوابِّه ، والمسبوقُ عَطْشانًا فيُقَدَّمُ المسبوقُ كما يُفيدُه كلامُ الأصلِ . ٢/٤٥٤

(ومَن حازَ منه شيئًا في إناءٍ ، أو حَوضٍ [٣] مَلَكَه) فليس لِغيرِه مُزاحَمَتُه فيه ، كما لو احتطَبَ فلو أعادَ ما حازَه منه إليه لَم يَصِر شَريكًا فيه بالاتِّفاقِ ، نَقَله في البيانِ في باب الأُصولِ والثِّمارِ ، (وإنْ دَخَلَ الماءُ) أيْ : شيءٌ منه (مِلكَه لَم يَجُز) لِغيرِه (الدُّخولُ إليه بلا إذنٍ) منه ؛ لامتِناعِ دُخولِ مِلكِه بغيرِ إذنِه ، (فلو أخَذَه رَجُلٌ) ولو بعدَ دُخولِه مِلكَه (بلا إذنٍ مَلَكَه) ، وإذا خَرَجَ من مِلكِه أخَذَه مَن شاءَ ، نَعَم : إنْ حَوَّطَ عليه المالِكُ كَأنْ كان في دارٍ وأغلَقَ عليه بابَها ، قال

---

(١) (قوله : وهو غيرُ مُتبرِّع به) يُفهِمُ أنَّ شرطَ وُجوب الأُجرةِ أن يكون العامِلُ جاهلا بالحُكم وأنَّه لو كان فقيهًا يعلَمُ عِلةَ الوُجوب لم يجب له شيءٌ كما لو طَلَّقَها بمَهرِها وقد بَرِئَ مِنه فإنَّ الأذرَعيَّ قَيَّدَ قولَ مَن قال يقَعُ بمَهرِ المثلِ بما إذا كان جاهلا بأنَّه بَرِئَ مِنه وإلا فلا شيءَ له ؛ لأنَّه غيرُ طامعٍ في عِوضٍ .

(٢) رواه ابن ماجه (٢/٨٢٦) كتاب الأحكام ، باب المسلمون شركاء في ثلاث ، حديث (٢٤٧٣) بلفظ : «المسلمون شركاء ...» ، وهو حديث صحيح .

(٣) (قوله : ومَن حازَ مِنه شيئًا في إناءٍ ، أو حَوضٍ) أي أو نحوِه كبركةٍ قال ابنُ الصَّلاحِ في فتاويه الدُّولابُ الذي يُديرُه الماءُ إذا دَخَلَ الماءُ في كيزانِه مَلَكَه صاحبُ الدُّولاب بذلك كما لو استقاه بنفسِه .

الزَّرْكَشِيُّ : فالظَّاهرُ أنَّه يَملِكُه [١] قال ويَشهدُ له ما لو دَخَلَ صَيْدٌ إلى مِلكِه وأغلَقَ عليه البابَ فإنَّه يَملِكُه ، وقد أشارَ إلى ذلك صاحِبُ البيانِ .

(فرعٌ : ولو تزاحَموا على سقيِ الأرضِ) التي لهم (به) أيْ : بالماءِ غيرِ المختصِّ وضاقَ عنهم وبَعضُهم أوَّلُ (سقَى الأوَّلُ [٢]) فالأوَّلُ فيَحبسُ كُلُّ واحدٍ الماءَ (إلى) أنْ يَبلُغَ (الكَعبينِ) ؛ لأنَّه ﷺ قَضَى بذلك رواه أبو داود بإسنادٍ حَسنٍ [٣] (والأولَى التقديرُ بالحاجةِ في العادةِ) ؛ لأنَّ الحاجةَ تختلِفُ باختِلافِ الأرضِ وباختِلافِ ما فيها من زَرعٍ وشَجَرٍ وبوقتِ الزِّراعةِ ووقتِ السَّقيِ ، وهذا نَقَله الأصلُ عن الماورديِّ [٤] بعدَ نَقلِه ما قبله عن الجُمهورِ . (ثُمَّ يُرسِلُه) الأوَّلُ إلى (الثَّاني [٥] وهكذا) ، والمرادُ بالأوَّلِ المحيي قبلَ الثَّاني [٦] وهكذا ، لا الأقربُ إلى النَّهرِ ، وعَبَّروا بذلك جَريًا على الغالِب من أنَّ مَنْ أحيا بُقعةً يَحرِصُ على قُربِها من الماءِ ما

---

(١) (قوله : قال الزَّرْكَشِيُّ فالظَّاهرُ أنَّه يملِكُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : سقَى الأوَّلُ) حتى لو كان زرعُ الأسفلِ يهلِكُ إلى أن يأتيَ الماءُ إليه لم يجِب على مَن فوقَه إرسالُه إليه كما قاله أبو الطَّيِّب .

(٣) يشير إلى ما رواه أبو داود (٣/٣١٦) ، كتاب الأقضية ، باب من القضاء ، حديث (٣٦٣٩) بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى في السَّيل المهزور ، أن يُمسَك حتى يبلغ الكعبين ، ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل ، حديث (٣٦٣٩) ، وهو حديث حسن صحيح .

(٤) (قوله : وهذا نقَله الأصلُ عن الماورديِّ) بعدَ نقلِه ما قبله عن الجُمهورِ ، كلامُ الجُمهورِ محمولٌ على أرضٍ يكفيها ذلك أمَّا الأرضُ التي لا تكفيها إلا زيادةٌ على ذلك كَغالِب مَزارِعِ اليمَنِ فتُسقَى إلى حَدِّ كِفايتِها عادةً مَكانًا وزمانًا وقد اختاره السُّبكيُّ قال الأذرَعيُّ : وهو قويٌّ ومِمَّن جزمَ به المتولِّي ولولا هيبةُ الأحاديثِ لَقُلت إنَّه الصَّحيحُ وأوَّلتها ولَعَل ذلك كان عادةَ الحِجازِ وهل المرادُ أن يبلُغَ الحبسُ الأسفلَ مِن الكَعْبينِ ، أو الأعلى كما قالُوا في آيةِ الوُضُوءِ ، والظَّاهرُ الأوَّلُ ، والمرجِعُ إلى القدرِ المعتدِلِ ، أو الغالِب ؛ لأنَّ مِن النَّاسِ مَن يرفعُ كَعْبَه ومِنهم مَن ينخَفِضُ ويدنو مِن أسفلِ الرِّجلِ والأقربُ الأوَّلُ .

(٥) (قوله : ثُمَّ يُرسِلُ الأوَّلُ إلى الثَّاني) وهكذا فإن كان النَّهرُ عَظيمًا بَقِي بالجميعِ سقَى مَن شاءَ متى شاءَ قال الزَّرْكَشِيُّ كذا أطلَقاه وهو فيما إذا كان لِكُلِّ أحدٍ ساقيةٌ يُرسِلُها مِنه إلى أرضِه متى شاءَ أمَّا إذا كان مَخرَجُ الماءِ مِنه واحِدًا لا يُمكِنُ السَّقيُ مِنه إلا مُرَتَّبًا فلا بل الحُكمُ حينئذٍ تقديمُ الأوَّلِ فالأوَّلِ وإلا فيصيرُ مُستحِقُّ التقديمِ تتأخَّرُ نوبَتُه .

(٦) (قوله : والمرادُ بالأوَّلِ المحيي قبلَ الثَّاني إلَخ) صَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب وصاحبُ المهذَّب والشافِعِيُّ وغيرُهم وما أوهمَ خِلافه مُؤَوَّلٌ قال الأذرَعيُّ ولا أحسِبُ فيه خِلافًا بين العُلماءِ .

أمكَنَ لِما فيه من سُهولَةِ السَّقي وخِفَّةِ المؤنَةِ وقُرب عُروقِ الغِراسِ من الماءِ ومن هنا يُقَدَّمُ الأقرَبُ إلى النَّهرِ إنْ أحيَوا دُفعةً أو جُهلَ السَّابقُ ، ولا يَبْعُدُ القولُ بالإقراعِ ذكرَه الأذرَعيُّ (١) .

(فإنِ انخفَضَ بَعضٌ) من أرضِ الأعلَى (بحيثُ يَأخُذُ فوقَ الحاجةِ قبلَ سقي المرتفِعِ) منها (أفرَدَ كُلا) منهما (بسقي) بأنْ يَسقيَ أحدُهما ثمَّ يَسُدَّه ، ثمَّ يَسقيَ الآخرُ (٢) (فإنِ احتاجَ الأوَّلُ) إلى السَّقي (مَرَّةً أُخرى قُدِّمَ) ، أمَّا إذا اتَّسعَ الماءُ فيَسقي كُلٌّ منهم متى شاءَ ، (ولو تنازَعَ مُتحاذيانِ) بأنْ تحاذَت أرضاهما ، أو أرادَ شَقَّ النَّهرِ من مَوضِعَيْنِ مُتحاذيَيْنِ (فالقُرعةُ) مُعتبَرةٌ ؛ إذ لا مَزيَّةَ لأحدِهما على الآخرِ ، قال الأذرَعيُّ : وكان ذلك فيما إذا أحيَيا دَفعةً ، أو جُهلَ أسبَقُهما (٣) ، (وإنْ أرادَ) شخصٌ (إحياءَ أرضٍ) مَواتٍ (أقربَ إلى رَأسِ النَّهرِ فإنْ ضَيَّقَ على السَّابقِ مُنِعَ) من الإحياءِ (وإلا فلا) التقييدُ بالأقربيَّةِ من زيادتِه ، وصَرَّحَ به القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه ، وعبارةُ الأصلِ : «ولو أرادَ إحياءَ مَواتٍ وسقيَه من هذا النَّهرِ فإنْ ضَيَّقَ على السَّابقينَ مُنِعَ لأنَّهم استحَقُّوا أرضَهم بمَرافِقِها ، والماءُ من أعظَمِ مَرافِقِها ، وإلا فلا مَنعَ» وقَضيَّتُها (٤) أنَّ الحُكمَ لا يتقَيَّدُ بالأقربيَّةِ ، وأنَّه يتقَيَّدُ بإرادةِ سقيِ ذلك من النَّهرِ ، وهو ظاهرٌ ويَحتمِلُ خِلافه لِئَلاَّ يَصيرَ ذلك ذَريعةً إلى استِحقاقِه السَّقيَ قبلهم ، أو معهم .

(فرعٌ : وعِمارةُ هذه الأنهارِ من بيتِ المالِ ولِكُلٍّ) من النَّاسِ (بناءُ قَنطَرةٍ) عليها يَمُرُّونَ عليها (و) بناءُ (رَحًى عليها إنْ كانت) أيِ : الأنهارُ / (في مَواتٍ ، ٢/٤٥٥
أو في مِلكِه فإنْ كانت بين العُمرانِ فالقَنطَرةُ) أيْ : بناؤُها فيه (كحَفرِ البئرِ

---

(١) (قوله : ولا يبعُدُ القول بالإقراعِ ذكرَه الأذرَعيُّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بأن يسقي أحدُهما ، ثمَّ يسُدَّه ، ثمَّ يسقي الآخَرُ) قال في المطلَب وتبعَه القَموليُّ هذا إذا لم يُمكِن سقيُ العاليةِ أوَّلا حتى يبلُغَ الكَعبَ ، ثمَّ يسُدَّ عنها ويُرسِلَ إلى السَّافِلةِ فإن أمكَن ذلك تعَيَّن فِعلُه وقال السُّبكيُّ الظَّاهرُ أنَّه لا يتعَيَّنُ البُداءةُ بالأسفلِ بل لو عُكِس جاز ومُرادُهم أن لا تزيدَ في المنسفِلةِ على الكَعبينِ . وصَرَّحَ في الاستِسقاءِ بالتخييرِ بين الأمرَينِ .

(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ وكُلُّ ذلك فيما إذا أحييا دَفعةً ، أو جُهلَ أسبقُهما) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وقضيَّتُها) أي عِبارةِ الأصلِ أنَّ الحُكمَ لا يتقَيَّدُ بالأقربيَّةِ إلخ ما صَرَّحَ به المصنِّفُ كالقاضي أبي الطَّيِّب وغيرِه مَأخوذٌ مِن قولِ الأصلِ فإن ضَيَّقَ على السَّابقين إلخ فإنَّه إنَّما يُضَيِّقُ عليهم إذا كان أقرَبَ إلى رَأسِ النَّهرِ كما عُلِمَ مِمَّا مَرَّ فهما مُتَّحِدانِ لا مُخالَفةَ بينهما .

لِلمُسلِمينَ في الشَّارِعِ) فيَجوزُ مُطلَقًا إنْ كان العُمرانُ واسِعًا وبإذنِ الإمامِ إنْ كان ضَيِّقًا ، (والرَّحَى يَجوزُ بناؤُها) فيه أيضًا (إنْ لَم تضُرَّ بالمُلَّاكِ) ، وإلا فلا كَإشراعِ الجَناحِ في الشَّارِعِ فيهما .

(فصلٌ) : في حُكمِ ماءِ الأنهارِ والسَّواقي المملوكَةِ ، (ومَن أخَذَ من الوادي ماءً في نَهرٍ حَفرَه في مِلكِه فهو أحقُّ بالماءِ ما دامَ فيه) في تعبيرِه بالأخذِ نَظَرٌ ، فإنَّه بأخذِه يَملِكُه ، والمرادُ ما عَبَّرَ به الأصلُ أنْ يَحفِرَ نَهرًا يَدخُلُ فيه الماءُ من الوادي ، فالماءُ باقٍ على إباحَتِه ، لَكِنَّ مالِكَ النَّهرِ أحقُّ به ، كالسَّيلِ يَدخُلُ في مِلكِه (ولِغيرِه الشُّربُ وسقيُ الدَّوابِّ والاستِعمالُ منه ولو بدَلوٍ ومَن حَفرَ نَهرًا فوقَه) أيْ : فوقَ نَهرِه فإنْ كان (يُضَيِّقُ عليه مُنِعَ) وإلا فلا .

(وإنْ حَفرَ النَّهرَ جَماعةٌ اشتَرَكوا فيه) أيْ : في مِلكِه (بقدرِ عملِهم) وفي نُسخةٍ : «أعمالِهم» (فإنْ شَرَطوها) أيْ : شَرِكَةَ النَّهرِ بينهم (على) قدرِ (مِلكِهم) من الأرضِ (فليكُنِ العملُ كذلك) أيْ : عملُ كُلٍّ منهم على قدرِ أرضِه (فإنْ زادَ أحدُهما) في العملِ (فمُتبَرِّعٌ إلا إنْ أُكرِه) أيْ : أكرَهه الباقونَ على زيادةِ العملِ ، (أو شَرَطوا له عِوضًا فإنَّه يَرجِعُ) عليهم (بأُجرةِ الزَّائِدِ) وفي نُسخةٍ «بأُجرةِ المثلِ لِلزَّائِدِ» (ولا يُقَدَّمُ الأعلَى هاهنا) على الأسفلِ ، بخِلافِ ما إذا لَم يكُنِ النَّهرُ مَملوكًا ، كما مَرَّ ، لاستِوائِهم هنا في المِلكيَّةِ (فإنِ اقتسموه) أيِ : الماءَ (مُياومَةً) أو نحوها : (جازَ) ، لقولِه تعالى : ﴿لها شِربٌ ولَكُم شِربُ يَومٍ مَعلومٍ﴾ [الشعراء : ١٥٥] (ولِكُلٍّ) منهم (الرُّجوعُ) متى شاءَ ، (فإنْ رَجع وقد أخَذَ نَوبَته ولَم يَأخُذِ الآخرُ) نَوبَته (فعليه أُجرَتُها) أيْ : أُجرةُ نَوبَتِه من النَّهرِ لِلمُدَّةِ التي أخَذَ هو فيها نَوبَته (وسنَذكُرُ قِسمَةَ الماءِ) نَفسِه ، قال في الأصلِ : إنِ اقتسموا النَّهرَ وكان عَريضًا جازَ ولا إجبارَ فيه كما في الجِدارِ الحائِلِ (ويُمنَعُ أحدُهم من توسيعِ) فمِ (النَّهرِ و) من (تضييقِه و) من (تقديمِ رَأسِ السَّاقيَةِ) التي يَجري فيها الماءُ إلى أرضِه ، ومن تأخيرِه ، كما ذكرَه الأصلُ (و) من (إجراءِ ما يَملِكُه فيه) أيْ : في النَّهرِ المشترَكِ ، (ومن بناءِ قَنطَرةٍ ورَحًى عليه و) من (غَرسِ شَجَرٍ على حافَّتِه إلا برِضاهم) أيِ : الباقينَ ، كما في سائرِ الأملاكِ المشترَكَةِ ، ولأنَّهم قد يَتضَرَّرونَ بذلك ، بخِلافِ ما لو قَدَّمَ بابَ دارِه إلى رَأسِ السُّدَّةِ المنسدَّةِ ، لأنَّه ثَمَّ يَتصَرَّفُ في جِدارِه ، وهنا في الحافَّةِ المشترَكَةِ ، (وعِمارَتُه) أيِ : النَّهرِ المشترَكِ تنقيَةً وغيرَها يقومُ بها الشُّرَكاءُ

(بِحَسب المِلكِ) ، ولو كان المحتاجُ منه إلى العِمارةِ مُستقِلا عن بَعضِهم لاشتِراكِهم وانتِفاعِهم بـه ، وكمـا في سائِرِ الأمـلاكِ المشتركَـةِ ، وقيـلَ : لا تلزمـه العِمـارةُ في المستقبَلِ عنه (١) ؛ لأنَّ المنفعةَ فيه لِلباقينَ ، والتَّرَجُّحُ فيه من زِيادَتِه ، وصَرَّحَ به الأذرَعيُّ .

(فرعٌ : كُلُّ أرضٍ وُجِدَ في يَدِ أهلِها نَهرٌ لا تُسقَى) أي : الأرضُ (إلا منه) ولَم يُدرَ أنَّه حُفِرَ أو انخَرَقَ (حُكِمَ لهم بِملكِه (٢)) ؛ لأنَّهم أصحابُ يَدٍ وانتِفاعٍ فلا يُقَدَّمُ بَعضُهم على بَعضٍ ، فلو رَأينا لها ساقِيَةً منه ولَم نَجِدْ لها شِربًا من مَوضِعٍ آخرَ حَكمنا عِندَ التنازُعِ بأنَّ لها شِربًا منه عملاً بالظَّاهِرِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ (ولو تنازَعوا في قدرِ أنصِبائِهم) منه (جعلناه على قـدرِ) أنصِبائِهم من (الأرضِ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الشَّرِكَةَ بِحَسب المِلكِ ، وقيلَ : يُجعلُ بينهم بالسَّويَّةِ ؛ لأنَّه في أيديهم وصحَّحَ في الرَّوضةِ الأوَّلَ ، وقال البُلقينيُّ : بل الأصَحُّ بِمُقتضَى القَواعِدِ : الثَّاني (٣) ، وأطالَ في بَيانِه .

---

(١) (قولـه : وقيلَ لا يلزمُه العِمارةُ في المستقبَلِ عنه) إنَّما تعرَّضا هنا لِكَيفيَّةِ العِمارةِ لا لإيجاب العِمارةِ قال شيخُنا أشار الوالِدُ رحمه الله تعالى بهذا الكلام إلى أنَّ قولهم عليه العِمارةُ معناه أنَّها مِن وظيفتِه لا أنَّ الشريكَ يُجبرُ شريكَه عليها كما مَرَّ وأفهَمَ ظاهِرُ الكلامِ خِلافه .

(٢) (قولـه : حُكِمَ لهم بِملكِه) قال الأذرَعيُّ : والظَّاهِرُ أنَّ صُورةَ المسألةِ أن يكون مَنبَعُه مِن أراضيهم المملُوكةِ لهم أمَّا إذا كان مَنبَعُه بِمَواتٍ ، أو كان يَخرُجُ مِن نهرٍ عامٍّ كَدِجلةَ ونحوِها فلا بـل هو باقٍ على الإباحةِ وقولـه : والظَّاهِرُ أنَّ صُورةَ المسألةِ إلَـخ أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا : وبهذا الكلامِ الحسنِ يُجابُ عَمَّا قَدَحَ به البُلقينيُّ في كلام النَّوويِّ .

(٣) (قولـه : وقال البُلقينيُّ بـل الأصَحُّ بِمُقتضَى القواعِـدِ الثَّاني) لأنَّ القَرائِنَ لا يُنظَرُ إليها على مَذهب الشافِعيِّ رضي الله عنه وقد صَحَّحَ الرَّافِعيُّ والنَّوويُّ في عَبدَينِ خَسيسٍ ونفيسٍ مُكاتبينِ على نُجومٍ مُتفاوِتةٍ بِحَسب قيمتِهما وأحضَرا مالا وادَّعَى الخسيسُ أنَّه سواءٌ بينهما وادَّعَى النَّفيسُ أنَّه مُتفاوِتٌ على قدرِ النُّجومِ أنَّه يُصَدَّقُ الخسيسُ عَمَلا باليدِ ولا فرقَ بينها لِصُورَتينِ وقال الشافِعيُّ رضي الله عنه في الجدارِ ولا أنظُرُ إلى مَن إليه الدَّواخِلُ والخوارِجُ ولا أنصافُ اللبِنِ ولا معاقِدُ القُمُطِ ونصَّ في متاعِ البيتِ يختلِفُ فيه الزَّوجانِ على أنَّه ما كان في أيديهما أنَّهما يُحَلِفانِ وهو بينهما ولا يُنظَرُ إلى ما يختصُّ بالرَّجُلِ عادةً ولا ما يختصُّ بالمرأةِ قال شيخُنـا حاصِلُه أنَّ المعتمَدَ ما صَحَّحَه النَّوويُّ وقد يُجابُ عن كلامِ البُلقينيِّ بعَدَمِ وُرُودِه على مَسألَتِنا ؛ لأنَّ المنازعةَ بما ذُكِرَ هنا في شيءٍ تابعٍ لِغيرِه ، واليدُ على النَّصيبِ مُحَقَّقةٌ فكان المتنازِعُ فيه بِمَنزِلـةِ كَونِ اليدِ عليه أيضًا ولا كذلـك الأمتِعةُ بين الزَّوجينِ لأنَّ اليـدَ لهما استِقـلالا ، وصَلاحيةُ أحدِهما لأحدِها لا تُرَجِّحُ فعُمِلَ بالملكِ لهما لاستِوائِهما في اليدِ ، كاتِبُه .

القِسمُ (الثَّاني) : المياه (المختصَّةُ) ببَعضِ النَّاسِ وهي مياه الآبارِ ، والقَنَواتِ (فَمَنْ حَفرَ بئرًا في مَواتٍ لِلتَّمَلُّكِ) أو في مِلكِه ، أو انفجرَ فيه عَيْنٌ ، كما صَرَّحَ بهما الأصلُ ، (مَلَكَها و) مَلَكَ (ماءَها إذ الماءُ يُملَكُ) وهو نَماءُ مِلكِه كالثَّمرةِ واللَّبَنِ ، (لَكِنْ يجِبُ) عليه (بَذلُ الفاضِلِ منه [1] عن شُربِه لِشُربِ غيرِه) من الآدميِّينَ ، (وعن ماشيَتِه وزَرعِه لِماشيَةِ غيرِه ، ولو أقامَ) / غيرُه ، ثمَّ لِخبرِ الصَّحيحينِ : «لا تمنَعوا فضلَ الماءِ لِتمنَعوا بِه الكلأَ» [2] أيْ من حيثُ إنَّ الماشيَةَ إنَّما ترعَى بقُربِ الماءِ ، فإذا مَنَعَ من الماءِ فقد مَنَعَ من الكلأ ، والمرادُ بالماشيَةِ هنا الحيَواناتُ المحتَرَمَةُ ، هذا (إنْ كان هناكَ كلأٌ) مُباحٌ يُرعَى [3] ، (ولَم يجِدْ ماءً مَبذولا) له . هو أعَمُّ من قولِ أصلِه «ماءً مُباحًا» (ولَم يُحْرِزْه في إناءٍ) أو نحوِه وإلا فلا يجِبُ بَذلُه ولا يجِبُ بَذلُ فضلِ الكلأ ، لأنَّه لا يُستخلَفُ في الحالِ ، ويُتموَّلُ في العادةِ ، وزَمَنُ رَعيِه يَطولُ فيطولُ المكثُ في أرضِه ، بخِلافِ الماءِ ، وحيثُ لَزِمَه بَذلُ الماءِ لِلماشيَةِ لَزِمَه أنْ يُمكِّنَها من وُرودِ البئرِ إن لَم يُضَرَّ به ، (فإنْ أضَرَّ به وُرودُها) لَم يَلزَمه تمكينُها و (استقَى لها) أيْ : جازَ لِلرُّعاةِ استِقاءُ فضلِ الماءِ لها ، وقولُه : (وحَمَلَ) لها من زيادَتِه ، ولا حاجةَ إليه ، (ولا يجِبُ بَذلُه لِزَرعِ الغيرِ) كَسائرِ المملوكاتِ ، بخِلافِ الماشيَةِ ، كما مَرَّ ، لِحُرمَةِ الرُّوحِ (وإنْ حَفرَها) في مَواتٍ (لِلارتِفاقِ) أيْ : لارتِفاقِه بها (اختَصَّ بها) وبمائِها (كالمالِكِ ما لَم يَرتحِل) لِخبرِ : «مَن سبَقَ إلى ما لَم يَسبِق إليه مُسلِمٌ فهو له» [4] فإذا ارتحَلَ صارَت ٤٥٦/٢

---

(١) (قوله : لكن يجِبُ بَذلُ الفاضِلِ مِنه) الفرقُ بين وُجوب بَذلِ فضلِ الماءِ وبين عَدَمِ وُجوب فاضِلِ الكلأ مِن وُجوهٍ : أحدُها أنَّ الماءَ إذا أُخِذَ استُخلِفَ في الحالِ ، والثَّاني أنَّ الكلأَ يُتموَّلُ في العادةِ ، والثَّالِثُ أنَّ رَعْيَ الماشيةِ يطُولُ فلم يلزمه تمكينُها مِن دُخولِها مِلكَه لأجلِه ، والماءُ بخلافِ ذلك ولو أرادَ مَن حَفرَ بئرًا طَمَّها مُنِعَ مِن ذلك لِما تعَلَّقَ بفضلِ مائِها مِن حُقُوقِ المارِّ في الطَّريقِ ، والبهائِمِ وكذا لو حَفرَ نهرًا ، أو انبَسطَ عَينًا كما صَرَّحَ به الماورديُّ ونقلَه عنه ابنُ الرِّفعةِ حُكمًا وتعليلا ولم يُخالِفه وهذه المسألةُ تلقَى مُعاياةً فيُقالُ : شخصٌ حَفرَ بئرًا ، وهي وماؤُها على مِلكِه ولا يجوزُ له ولا لِمَن يملِكُها مِن جِهتِه طَمُّها .

(٢) رواه البخاري ، كتاب المساقاة ، باب من قال : إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي ، حديث (٢٣٥٤) .

(٣) (قوله : إن كان هناكَ كلأٌ مُباحٌ يُرعَى) أي تحتاجُه الماشيةُ فإن لم تحتجه فوجهانِ أصَحُّهما لُزومُه أيضًا .

(٤) سبق تخريجه .

البئرُ كالمحفورةِ لِلمارَّةِ فإنْ عادَ فكَغيرِه (١) ، ونَبَّه بقولِه كالمالِكِ على أنَّه يَجِبُ بَذلُ الفاضِلِ عن شُربه لِشُرب غيرِه وعن ماشيَتِه وزَرعِه لِماشيَةِ غيرِه ، لا زَرعِه بالشُّروطِ السَّابقَةِ ، **(أو)** حَفرَها **(لِلمارَّةِ فهو كأحدِهم وكذا لو لَم يقصِدْ شيئًا ، أو لا يَصِحُّ بيعُ ما وجَبَ بَذلُه)** ، وإنْ صحَّ بيعُ الطَّعامِ لِلمُضطَرِّ ؛ لِلنَّهيِ عن بيعِ فضلِ الماءِ ، رواه مُسلِمٌ (٢) .

(ولا يَجِبُ) على مَنْ وجَبَ عليه البذلُ **(إعارةُ آلَةِ الاستِقاءِ)** من دَلوٍ وحَبلٍ ونحوِهما ، وإنَّما يَجِبُ عليه التَّخليَةُ ، وتعبيرُه بذلك أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بالحبلِ ، **(ويُشترَطُ في بيعِ الماءِ التقديرُ)** بكيلٍ ، أو وزنٍ لا بريِّ الماشيَةِ ، أو الزَّرعِ ، والفرقُ بينه وبين جَوازِ الشُّرب من ماءِ السَّقاءِ بعِوضٍ أنَّ الاختِلاف في شُربِ الآدَميِّ أهونُ منه في شُربِ الماشيَةِ والزَّرعِ .

(فرعٌ) : الشُّربُ وسقيُ الدَّوابِّ من الجداولِ ، والأنهارِ المملوكَةِ - إذا كان السَّقيُ لا يَضُرُّ بمالِكِها - جائزٌ إقامَةً لِلإذنِ العُرفيِّ مَقامَ اللَّفظيِّ ، قاله ابنُ عَبدِ السَّلامِ .

(فصلٌ : القَناةُ كالبئرِ) في مِلكِ مائها ، وفي وُجوب البذلِ وغيرِهما إلا أنَّ حَفرَها لِمُجَرَّدِ الارتِفاقِ لا يكادُ يقَعُ ، **(فإنْ مَلَكَها جَماعةٌ وأرادوا قِسمَةَ الماءِ عُرِّضَت فيه)** وأرضُه مُستويَةٌ **(خَشَبةٌ مُستويَةٌ)** عُلوًّا وسُفلا **(فيها ثُقَبٌ)** مُتساويَةٌ أو مُتفاوتَةٌ **(بمقاديرِ الحُقوقِ)** فيَجوزُ تساويها مع تفاوُتِ الحُقوقِ ، لَكِن لِذي الثُّلُثِ مَثلا ثُقبةٌ ولِذي الثُّلُثينِ ثُقبَتانِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ؛ لأنَّ ذلك طَريقٌ إلى استيفاءِ كُلِّ أحدٍ حَقَّه ، **(ويَصنَعُ كُلٌّ منهم بمائِه ما شاءَ)** ، كأنْ يَسوقَه في سياقِه إلى أرضِه أو يُديرَ رَحًى في أرضِه بما صارَ له **(لَكِن لا يَسوقُه لأرضٍ أجنَبيَّةٍ)** أيْ : ليس لها شِربٌ من النَّهرِ ؛ لأنَّه يجعلُ لها شِربًا لَم يكُن ، واعلَم أنَّ الاحتياجَ إلى القِسمَةِ بتعريضِ الخَشَبةِ المذكورةِ مَحلُّه عِندَ ضيقِ الماءِ ، وإلا فلا حاجةَ إليها ، **(ولا يَتصَرَّفُ)** في الماءِ **(قبلَ**

---

(١) (قوله : فإن عادَ فكَغيره) قال الأذرَعيُّ هكذا أطلَقاه وهو ظاهرٌ فيما إذا ارتَحَلَ مُعرِضًا أمَّا لو كان لِحاجةٍ عازِمًا على العَودِ فلا إلا أن تطُولَ غيبَتُه وإعراضُه عنها كارتِحالِه كما اقتضاه كلامُ الرُّويانيِّ ، ولو حَفرَها لِنفسِه ثُمَّ أرادَ سدَّها ليس له ذلك فإنَّه قد تعَلقَ بها حَقُّ الماشيةِ بظُهورِ مائِها فلم يكُن له إبطالُها .

(٢) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ، حديث (١٥٦٥) .

القِسمَةِ) بسوقِه في ساقيَةٍ ، أو نَصب رَحًى عليه ، أو غيرِهما (ولِكُلّ) منهم (الرُّجوعُ) بعدَ القِسمَةِ (متى شاءَ) ، كما مَرَّ في النَّهرِ (إنِ اقتسموا مُهايَأَةً) ، قال في الأصلِ : «والذين يَسقون أراضيَهم من أوديَةٍ مُباحةٍ ولو تراضَوا بمُهايَأةٍ فهي مُسامَحةٌ من الأوَّلينَ بتقديمِ الآخِرينَ وليست بلازِمَةٍ فمَن رَجع منهم فالظَّاهرُ أنَّه يُمكَّنُ من سقيِ أرضِه[1]».

(فصلٌ : ماءُ البئرِ والقَناةِ لا يَصِحُّ بيعُه) مُنفردًا عنهما ؛ (لأنَّه يَزيدُ) شيئًا فشيئًا (ويَختلِطُ) المبيعُ بغيرِه فيَتعذَّرُ التَّسليمُ ، ولأنَّه مجهولٌ ، نَعَم : إنْ باعَه بشَرطِ أخذِه الآنَ صحَّ ، وصَرَّحَ به القاضي واقتضاه التَّعليلُ الأوَّلُ ، (فلو باعَ صاعًا من ماء بئرٍ) أو قَناةٍ (راكِدٍ لا جارٍ : صحّ لِقِلَّةِ زيادَتِه) فلا تضرُّ (كالرَّطبَةِ) أيْ : كبيعِ القَتِّ في الأرضِ بشَرطِ القطعِ ، وإنَّما لَم يَصِحَّ في الجاري ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ رَبطُ العَقدِ بمِقدارٍ مَضبوطٍ لِعدمِ وُقوفِه (فإنِ اشترى البئرَ وماءَها الظَّاهرَ أو جُزأها) الأولَى ، أو جُزأهما (الشَّائعَ وقد عَرَف عُمقَها) فيهما : (صحّ) وما يَنبُعُ في الثَّانيَةِ مُشترَكٌ بينهما كالظَّاهرِ ، بخِلافِ ما لو اشتراها ، أو جُزأها الشَّائعَ دونَ الماءِ ، أو أطلَقَ لا يَصِحُّ لِئلاَّ يَختلِطَ الماءانِ .

(ولو) وفي نُسخةٍ : «ومتى» (باعَ ماءَ القَناةِ مع قَرارِه ، والماءُ جارٍ : بَطَلَ) البيعُ (في الجَميعِ) لا في الماءِ فقط (لِلجَهالَةِ ، وفي الرَّوضةِ) كأصلِها (خِلافُه[2]))

---

(١) (قوله : فالظَّاهرُ أنَّه يُمكَّنُ مِن سقيِ أرضِه) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وفي الرَّوضةِ خِلافُه) عِبارتُها لو باعَ الماءَ مع قَرارِه نُظِرَ إن كان جاريًا فقال : بعتُك هذه القَناةَ مع مائها ، أو لم يكُن جاريًا وقُلنا : الماءُ لا يُملَكُ لم يصِحَّ البيعُ في الماءِ ، وفي القَرارِ قولا تفريقِ الصَّفقةِ وإلا فيصِحُّ قال في المهمَّاتِ : ما ذكراه في الأرضِ مِن تخريجِها على قولَي تفريقِ الصَّفقةِ كيف يستقيمُ مع أنَّ الماءَ المذكورَ مجهولٌ وقد سبَقَ في تفريقِ الصَّفقةِ أنَّ ما لا يجوزُ إذا كان مجهولا بَطَلَ البيعُ في الجميعِ بناءً على أنَّ الإجازةَ بالقِسطِ فإنَّه غيرُ مُمكِنٍ للجهالةِ . ا هـ . قال ابنُ العِمادِ إنَّ دعواه أنَّ الماءَ الذي في النَّهرِ مجهولٌ حتى لا يصِحَّ البيعُ في أرضِ النَّهرِ باطِلةٌ ، لأنَّ الماءَ الرَّاكِدَ معلومٌ بالمشاهدةِ ، والرُّؤيةُ تُحيطُ به ومعرِفةُ عُمقِه مِمَّا يسهلُ الوُقوفُ عليها فما ذكرَه لا اتِّجاه له . ا هـ . ونُقِلَ في زيادةِ الرَّوضةِ عن صاحبِ التلخيصِ نهيٌ عن بيعِ الماءِ وهو محمولٌ على ما إذا أفرَدَ ماءَ عَينٍ ، أو بئرٍ ، أو نهرٍ بالبيعِ فإن باعَه مع الأرضِ بأن باعَ أرضًا مع شربِها مِن الماءِ في نهرٍ ، أو وادٍ صَحَّ ودَخَلَ الماءُ في البيعِ تبعًا قال ابنُ العِمادِ : مُرادُه بالشربِ الماءُ الرَّاكِدُ عليها ، أو جميعُ الماءِ الذي أحاطَ به الوادي أو النَّهرُ فيُحمَلُ على ما إذا لم يكُن ماءُ النَّهرِ جاريًا .

عملا بتفريقِ الصَّفقةِ ، وردَّ بما أشارَ إليه المصنِّفُ من / أنَّ ما لا يجوزُ بيعُه إذا كان ٤٥٧/٢
مجهولا وبيعَ مع غيرِه يَبطُلُ البيعُ في الجميعِ بناءً على أنَّ الإجازةَ بالقِسطِ ، والتّقسيطُ غيرُ مُمكنٍ لِلجهالَةِ (أو) وهو (واقِفٌ) وعَرَف العُمقَ : (صحّ) البيعُ ، إذ لا مانِعَ .

(فرعٌ : وإنْ سقَى زرعَه بمغصوبٍ ضَمِنَ الماءَ) المغصوبَ ببَدَلِه ، وهذا أولَى من قولِ الأصلِ «بقيمَتِه» (١) لأنَّ الماءَ مثليٌّ ، وإنْ وجَبت قيمَتُه في حالَةٍ تقَدَّمَ بَيانُها في التيَمُّمِ ويُمكِنُ مَجيئُها هنا (والغَلَّةُ له) ؛ لأنَّه المالِكُ لِلبَذرِ (فإنْ تحَلَّلَ من صاحِبِ الماءِ) مع غُرمِ بَدَلِه (كان الطَّعامُ) أي : الغَلَّةُ (أطيَبَ) له ممَّا لو غَرِمَ البدَلَ فقط ، (وإنْ أضرَمَ) أيْ أشعَلَ (نارَه في حَطَبٍ مُباحٍ لَم يمنَعْ) أحدًا (النَّفعَ) أيِ الانتِفاعَ (بها فإنْ مَلَكَه) أي : الحطَبَ المذكورَ (فله المنعُ) من الانتِفاعِ بها ، أيْ : بالأخذِ منها ونحوِه ، أمَّا الاصطِلاءُ ، أو الاستِصباحُ بها أو منها فلا مَنعَ منه .

* * *

---

(١) (قوله : وهذا أولى مِن قولِ الأصلِ بقيمتِه) قال الإسنويُّ هو سهوٌ والصَّوابُ إيجابُ مثلِه وقد ذكرَها ابنُ الصَّلاحِ في فتاويه على الصَّواب قال النَّاشريُّ قال والِدي الذي يظهرُ لي وُجوبُ القيمةِ كما في الرَّافِعيِّ فإنَّ الماءَ في النَّهرِ لا تنتفِعُ به الأراضي في كُلِّ وقتٍ فتسليمُ المثلِ في وقتٍ لا يُنتفعُ به كتسليمِ مثلِ الماءِ في البلَدِ عِوضًا عن المغصُوبِ في مَفازةٍ ، فإن فُرِضَتْ حالةٌ يُمكِنُ فيها نقلُ مثلِ الماءِ مِن قُرْبٍ - وسهلَ سُهولةَ أخذِ الماءِ المغصُوبِ للسَّقيِ أوّلا ، وينتفِعُ به صاحبُ الماءِ كانتِفاعِه بمائِه الذي غُصِبَ حالةَ غَصْبه - تعَيَّنَ المثلُ وكتب أيضًا أجابَ الزَّركَشيُّ تبعًا لِغيرِه بأنَّه لا مُخالَفةَ ، لأنَّ الماءَ الذي سقَى به الأرضَ لا يُتصَوَّرُ رَدُّ مثلِه إمَّا لِكثرَتِه ، أو لِعَدَمِ ضَبطِه أو لِعِزَّةِ وُجودِه في سقيِ أرضٍ أُخرَى تكونُ لِمالِكِ الماءِ فيكونُ كما لو عَدِمَ المثلَ فيرجِعُ إلى القيمةِ وكتب أيضًا وأفتَى ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه يجِبُ مثلُه مُحَصَّلا في الموضِعِ الذي أخَذَه مِنه مِن قَناةٍ ، أو غيرِها وهو القياسُ ويُحمَلُ كلامُ الأصلِ على أنَّه غَصَبَه وقت الحاجةِ إلى السَّقيِ به ، ثُمَّ طالَبَه في وقتٍ لا قيمةَ له على ما تقَدَّمَ في التيمُّمِ ع .

(كِتَابُ الوقفِ)

هو - لُغَةً - الحبْسُ يُقالُ : وقَفت كذا أيْ حَبَسته ، ويُقالُ : أوقَفته في لُغَةٍ رَديئَةٍ . وشَرعًا : حَبْسُ مالٍ يُمكِنُ الانتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه بقطعِ التَّصَرُّفِ في رَقَبَتِه على مَصرِفٍ مُباحٍ (١) ، وجَمعُه وُقوفٌ وأوقافٌ ، والأصلُ فيه خبرُ مُسلِمٍ : «إذا ماتَ ابنُ آدَمَ انقطَعَ عملُه إلا من ثلاثٍ : صَدَقَةٍ جاريَةٍ ، أو عِلمٍ يُنتفعُ به ، أو ولَدٍ صالحٍ يَدْعو له» (٢) . والصَّدَقَةُ الجارِيَةُ مَحْمولَةٌ عِندَ العُلَماءِ على الوقفِ ، كما قاله الرَّافِعِيُّ ، لا على الوصيَّةِ بالمنافِعِ لِنُدْرَتِها ، وفي الصَّحيحينِ أنَّ عُمَرَ رضي الله عنه أصابَ أرضًا بخَيْبَرَ فقال له النَّبيُّ ﷺ : «إنْ شِئت حَبَست أصلها وتصَدَّقت بها» (٣) فتصَدَّقَ بها عُمَرُ على أنَّه لا يُباعُ أصلُها ولا يوهبُ ولا يورَثُ . وهو أوَّلُ وقفٍ في الإسلامِ على المشهورِ .

(وفيه بابانِ : الأوَّلُ : في أركانِه وشُروطِه ، وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ في أركانِه ، وهي أربَعةٌ : الأوَّلُ : الواقِفُ ، وشَرطُه أهليَّةُ التَبَرُّعِ (٤)) فيَصِحُّ من كافِرٍ ولو لِمَسجِدٍ ، وإنْ لَم يَعتقِدْه قُربةً اعتبارًا باعتِقادِنا ومن مُبعَّضٍ لا من مُكاتبٍ ومُفلِسٍ ومولًى عليه ولو بمُباشَرةِ وليِّه ، وشَمِلَ كلامُه الإمامَ (٥) فيَصِحُّ وقفُه من بيتِ المالِ على مُعَيَّن وجِهةٍ ، كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ والنَّوويُّ تبَعًا لِجَمعٍ ، لَكِنْ قال السُّبكِيُّ : الذي أراه أنَّه لا يَجوزُ وقفُه على مُعَيَّنٍ ولا على طَوائِفَ مَخصوصةٍ ، وبَسطَ الكلامَ فيه .

الرُّكنُ **(الثَّاني : الموقوفُ وهو كُلُّ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ مَملوكَةٍ تقبَلُ النَّقلَ)** من مِلكِ شَخصٍ إلى مِلكٍ آخرَ . **(ويَحْصُلُ منها)** مع بَقاءِ عَيْنِها .

(كتابُ الوقفِ)

(١) (قوله : على مَصْرِفٍ مُباحٍ) مَوجودٍ .

(٢) رواه مسلم ، كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، حديث (١٦٣١) بلفظ : «إذا مات الإنسان ...» .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الشروط ، باب الشروط في الوقف ، حديث (٢٧٣٧) .

(٤) (قوله : أهليَّةُ التبرُّعِ) أي النَّاجِزُ والاختيارُ .

(٥) (قوله : وشَمِلَ كلامُه الإمامَ إلَخْ) وما لو كان الحاكِمُ ناظِرًا على الوقفِ ، وشرَطَ الواقِفُ أن يشتري مِن ريعِ الوقفِ ما يصِحُّ وقفُه يوقَفُ ومثلُه ما يقِفُه مَن شرَطَ له ذلك مِن ناظِرٍ أو وصيٍّ وإن لم يكُن حاكِمًا .

(فائِدةٌ (١)) حالا ومَآلا كثمَرةٍ ، أو مَنفعةٍ تُستأجَرُ لها غالِبًا كَسُكنَى واحترَزَ بقولِه - من زِيادَتِه - : «غالِبًا» عن الرَّياحينِ ونحوِها ، فإنَّه لا يَصِحُّ وقفُها ، كما سيَأتي مع أنَّها تُستأجَرُ ؛ لأنَّ استِئجارَها نادِرٌ ولا غالِبٌ ، (فلا يَصِحُّ وقفُ مَطعومٍ) ؛ لأنَّ مَنفعَته في استِهلاكِه ولا يَصِحُّ استِئجارُه ، (ويَصِحُّ وقفُ العَقارِ) بالإجماعِ (والمشاعِ) كَنِصفِ دارٍ ونِصفِ عَبْدٍ ؛ لأنَّ عُمَرَ وقَف مِائَةَ سهمٍ من خَيْبَرَ مُشاعًا . رواه الشَّافِعِيُّ .

(ولا يَسري) الوقفُ من جُزءٍ إلى جُزءٍ (كما لا يَسري إليه) أيْ : إلى الجُزءِ الموقوفِ (العِتقُ) ويُفارِقُ نَظيرَه في الجُزءِ المرهونِ حيثُ يَسري إليه العِتقُ بأنَّ المرهونَ قابلٌ لِلإعتاقِ بخِلافِ الموقوفِ ، وظاهرُ كلامِه كَأصلِه صِحَّةُ وقفِ المشاعِ مَسجِدًا ، وبه صَرَّحَ ابنُ الصَّلاحِ (٢) ، وقال : يَحرُمُ المكثُ فيه على الجُنُبِ تغليبًا لِلمَنعِ وتجِبُ القِسمَةُ (٣) لِتعَيُّنِها طَرِيقًا قال السُّبْكِيُّ : القولُ بوُجوبِها مُخالِفٌ لِلمَذهبِ المعروفِ إلا أنْ يكونَ فيه نَقلٌ صَرِيحٌ بخُصوصِه وأفتى البارِزِيُّ بجَوازِ المكثِ فيه ما لَم يُقسم(٤)، / وقَدَّمت في كِتاب الاعتِكافِ أنَّه لا يَصِحُّ الاعتِكافُ فيه (و) ٤٥٨/٣
يَصِحُّ وقفُ (الأشجارِ (٥) والمنقولاتِ) كَعَبيدٍ وثيابٍ (٦) ودَوابَّ (لِريعِها) من ثَمرةٍ

(١) (قوله : ويحصُلُ مِنها فائِدةٌ أو مَنفعةٌ) المرادُ بالفائِدةِ اللبَنُ والثَّمرةُ ونحوُهما وبالمنفعةِ السُّكنى واللُّبس ونحوُهما .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ ابنُ الصَّلاحِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وتجِبُ القِسمةُ) لِتعَيُّنِها طَرِيقًا تُستثنى هذه الصُّورةُ مِن مَنعِ قِسمةِ الوقفِ مِن المطلَقِ للضَّرُورةِ .

(٤) (قوله : وأفتى البارِزِيُّ بجوازِ المكثِ فيه ما لم يُقسم) في إطلاقِ كُلٍّ مِنهما نظَرٌ والأوجه كما في الخادِمِ أنَّه إن وقَف الأكثَرَ مَسجِدًا حَرُمَ مُكثُ الجُنُبِ فيه وإلا فلا يحرُمُ كما في حَملِ التفسيرِ إن كان القُرآنُ فيه أكثَرَ حَرُمَ وإلا فلا وكلُبسِ المركَّب مِن إبرَيسمٍ وغيرِه ، أ ث : الفرقُ بين هذَينِ وبين مَسألَتِنا واضِحٌ على تقديرِ تسليمِ حُكمِ الأُولى مِنهما .

(تنبيهٌ) أمَّا جعلُ الفرش والثِّياب مَسجِدًا فَموضِعُ توقُّفٍ لأنَّه لم يُنقَل عن السَّلَفِ مثلُه ، وكُتُبُ الأصحاب عن التنصيصِ على الجوازِ ، أو عَدَمِه ساكتةٌ ، وإن ظُنَّ الجوازُ مِن عِباراتِهم ، والأحوطُ المنعُ كوهكيلوني ، وقوله : والأحوطُ المنعُ أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ويصِحُّ وقفُ الأشجارِ) لو وقَف شجرةً أو جِدارًا ففي دُخولِ مَقرِّهما وجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ دُخوله .

(٦) (قوله : كَعَبيدٍ وثيابٍ) اتَّفقتِ الأُمَّةُ في الأعصارِ على وقفِ الحُصُرِ ، والقَناديلِ والزَّلاليِّ في المساجِدِ مِن غيرِ نكيرٍ .

وصوفٍ ووبَرٍ وكسبٍ ولُبْسٍ ورُكوبٍ وغيرِها .

(و) يَصِحُّ (وقفُ عَبْدٍ وجَحْشٍ صغيرَيْنِ وزَمِنٍ يُرجَى) زَوالُ زمانَتِه ، وإنْ لَمْ تكُنِ المنفعةُ مَوجودةً في الحالِ ، كما يَجوزُ نِكاحُ رَضيعةٍ (و) وقفُ (حُلِيٍّ لِلُبْسِ لا) وقفُ (النَّقدَينِ) ، كما لا تصِحُّ إجارَتُهما ، قال في الأصلِ : «وحَكَى الإمامُ أنَّهم ألحَقوا وقفَهما [١] ليُصاغَ منهما الحُلِيُّ بوقفِ العَبْدِ الصَّغيرِ وتَردَّدَ هو فيه» . (و) لا (الرَّياحينِ) المشمومَةِ لِسُرعةِ فسادِها وقَضيَّتُه أنَّ محلَّه في الرَّياحينِ المحصودةِ ، وأنَّه يَصِحُّ في المزروعةِ لِلشَّمِّ [٢] ؛ لأنَّها تبقَى مُدَّةً ، ونبَّه عليه النَّوويُّ في شَرحِ الوسيطِ ، فقال : الظَّاهرُ الصِّحَّةُ في المزروعةِ ، وقال الخوارِزْميُّ وابنُ الصَّلاحِ : يَصِحُّ وقفُ المشمومِ الدَّائمِ نَفعُه كالعنبَرِ، والمِسكِ (ولا أُمِّ ولَدٍ ومُكاتبٍ) ؛ لأنَّهما لا يقبَلانِ النَّقلَ ، لأنَّهما قد حَلَّهما حُرمَةُ العِتقِ فالتحَقا بالحُرِّ .

(ويَصِحُّ وقفُ المدَبَّرِ ، والمعَلَّقِ عِتقُه بصِفةٍ) ، كما في بيعِهما (لَكِنْ يَعتِقانِ لو وُجِدَت) أيِ : الصِّفةُ ، ويَبْطُلُ وقفُهما لِتقَدُّمِ سبَبِ عِتقِهما على وقفِهما [٣] ، وهذا ما في الأصلِ تبعًا لِلبَغَويِّ [٤] ، تفريعًا على أنَّ المِلكَ في الوقفِ لِلواقِفِ ، أو

---

(١) (قوله : أنَّهم ألحَقُوا وقفهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وأنَّه يصِحُّ في المزرُوعةِ للشمِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : لِتقَدُّمِ سبَبِ عِتقِهما على وقفِهما) ولأنَّه قد اجتمع حَقَّانِ لله تعالى فقُدِّمَ أقواهما وهو العِتقُ ويُشكِلُ ذلك بأنَّ تنفيذَ العِتقِ - وقد زالَ مِلكُ المعتِقِ - خِلافُ مُقتضَى القواعِدِ . أ ث : جوابُه مَنعُ مُخالَفتِه للقواعِدِ ، إذِ المعتبرُ في نُفُوذِ العِتقِ بالتعليقِ وُجودُه في مِلكِه ولا يُعتبرُ وُجودُ صِفتِه في مِلكِه أيضًا ألا ترى أنَّه لو قال لِرَقيقِه إذا مِتَّ ومَضَى شهرٌ فأنت حُرٌّ عَتقَ بمُضيِّه بعدَ مَوتِه . وقال ابنُ العِمادِ : وجه إشكالِه أنَّ الصِّفةَ تزولُ بزوالِ المِلكِ لكنَّ جوابَه مِن وجهينِ أحدُهما مَنعُ الزَّوالِ مُطلَقًا وإنَّما تبطُلُ الصِّفةُ إذا انتقَلَ المِلكُ إلى غيرِ مَن له الحقُّ في الصِّفةِ وهاهنا انتقَلَ المِلكُ إلى مَن له حَقُّ العِتقِ وهو الله تعالى فإذا وُجِدَتِ الصِّفةُ عَتقَ تقديمًا لأقوى السَّبَبينِ وهو العِتقُ فإنَّه أقوى مِن الوقفِ بدَليلِ أنَّه يسري بخلافِ الوقفِ . الثَّاني أنَّ حَقَّ الله تعالى قد سبَقَ على حَقِّ الموقُوفِ عليه ، لأنَّ النَّظَرَ إلى وقتِ التعليقِ لا إلى وقتِ وُجودِ الصِّفةِ ولأنَّ حَقَّ الموقُوفِ عليه إنَّما هو في المنفعةِ وذلك لا يُنافي نُفُوذَ العِتقِ في الرَّقبةِ كما أنَّ العَبدَ الموصَى بمَنافِعِه يصِحُّ عِتقُه .

(٤) (قوله : وهذا ما نقَله الأصلُ تبعًا للبَغَويِّ إلخ) لا تخالُفَ بين ما نقَلاه عن البغَويِّ هنا وأقَرَّاه وبين قولِهما في الباب الثَّاني مِن هذا الكتاب : إنَّه إذا وطِئَ الواقِفُ الجاريةَ الموقُوفةَ بغيرِ شُبهةٍ لا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ إن جعَلنا المِلكَ في رَقبةِ الموقُوفِ لله تعالى أو للمَوقُوفِ عليه ، لأنَّ .... =

لِلَّهِ تعالَى . والذي ذكرَه الفورانيُّ وصاحِبُ العُدَّةِ والماورديُّ والإمامُ والغزاليُّ في بَسيطِه وغيرُهم أنَّه إنَّما يَعتِقُ على القولِ بأنَّ المِلكَ لِلواقِفِ فقط ، وقد نَسبَ ابنُ الرِّفعةِ البغويَّ إلى انفِرادِه بما ذكرَه ، فعلى ما ذكرَه غيرُه لا يَبطُلُ الوقفُ [1] .

(ولا يَصِحُّ) من الحُرِّ (وقفُ نَفسِه) لأنَّ رَقَبَته غيرُ مَملوكَةٍ (و) لا وقفُ (الملاهي) لِحُرمَةِ الانتِفاعِ بها فهي كالمعدومَةِ (ولا) وقفُ (كلبِ صَيدٍ) أو غيرِه لِعدمِ المِلكِ ، (ولا) وقفُ (أحدِ عَبدَيه) لِعدمِ تعيُّنِه وفارَقَ العِتقَ بأنَّه أنفذُ بدَليلِ سِرايَتِه وتعليقِه (ولا) وقفُ (مَنفعةٍ دونَ عَينٍ) سواءٌ أمَلَكَها مُؤَقَّتًا كالمستأجِرِ أم مُؤَبَّدًا كالموصَى له بالمنفعةِ لانتِفاءِ مِلكِ الرَّقَبةِ . وحِكمَتُه أنَّ الوقف يَستدعي أصلا يُحبَسُ لِتُستوفى مَنفعَتُه على مَمَرِّ الزَّمانِ ، ولأنَّ الوقف يُشبه التَّحريرَ ، ومِلكُ المنفعةِ لا يُفيدُ وِلايَةَ التَّحريرِ . (ولا) وقفُ (عَبدٍ) مَثلا (في الذِّمَّةِ) أي : ذِمَّتِه ، أو ذِمَّةِ غيرِه ، كما لا يَصِحُّ عِتقُه ، ولِعدمِ تعيُّنِه ، ولا يَصِحُّ وقفُ الحملِ ، وإنْ صحَّ عِتقُه ، نَعَم : إنْ وقَفَ الحامِلَ صحَّ فيه تبعًا لأُمِّه ، (ويَصِحُّ وقفُ المغصوبِ) إذ ليس فيه إلا العَجزُ عن صَرفِ مَنفعَتِه إلى جِهةِ الوقفِ في الحالِ ، وذلك لا يَمنَعُ الصِّحَّةَ ، (و) يَصِحُّ وقفُ (العُلوِّ وحدَه) من دارٍ ، أو نحوِها ولو مَسجِدًا (و) وقفُ (الفحلِ لِلضِّرابِ) بخِلافِ إجارَتِه له ، لأنَّ الوقف قُربةٌ يُحتمَلُ فيها ما لا يُحتمَلُ في المعاوضاتِ ، (ولو وقَف ما لَم يَرَه [2] ، أو) وقَف (المؤَجِّرُ أرضَه) [3] التي أجَّرَها (أو الوارِثُ الموصَى بمَنفعَتِه مُدَّةً ، أو المستأجِرُ) لأرضٍ

= حَقُّ العِتقِ - وهو التعليقُ - سابقٌ على حَقِّ الموقوفِ عليه ، فلم يبطُل في الوقفِ المتأخِّرِ عنه ، ولا يُمكِنُ الجمعُ بين العِتقِ والوقفِ ، فأبطَلنا الوقف لِتأخُّرِه وضَعفِه ، بخلافِ الاستيلادِ فإن سبَبَ العِتقِ فيه مُتأخِّرٌ عن الوقفِ ، فلم يثبُتْ لِعَدَمِ وُقوعِ الوطْءِ في مِلكِه ، لانتِقالِه عنه بالوقفِ .

(١) (قوله : فعلى ما ذكرَه غيرُه لا يبطُلُ الوقفُ) أمَّا إذا قُلنا المِلكُ لله لم يعتِق كما لو خَرَج عن مِلكِ السَّيِّدِ بالبيع ، ثُمَّ وُجِدَتِ الصِّفةُ في مِلكِ الغيرِ وما ذكرَه الرَّافِعيُّ والبغَوِيُّ هنا أفقَه ويُمكِنُ الجوابُ عن الإشكالِ بأنَّ مَقصُودَ كُلٍّ مِن التعليقِ بالصِّفةِ ، والوقفِ هو إخراجُ الرَّقيقِ عن المِلكِ ليكون المِلكُ فيه لله تعالى ، فلم يكُنِ الإخراجُ بالوقفِ مانِعًا مِن ترَتُّب أثَرِ التعليقِ الذي تشوَّف الشارِعُ إلى مَقصُودِه أرجحُ لأنَّ كَون المِلكِ لله في الوقفِ لا يقطَعُ تعَلُّقَ الواقِفِ اتِّباعَ شرطِه ففارقَ إخراجَ الرَّقيقِ عن المِلكِ بالبيعِ أ ب .

(٢) (قوله : ولو وقَف ما لم يرَه إلخ) لأنَّ عُمَرَ لم يرَ السَّوادَ فيصِحُّ وقفُ الأعمَى .

(٣) (قوله : والمؤَجِّرُ أرضَه) ولو مَسجِدًا .

(بنائه (١)) أو غِراسه الذي بَناه ، أو غَرَسه فيها (صح) لأنَّ كُلا منهما مملوكٌ يُمكِنُ الانتِفاعُ به في الجُمْلَةِ مع بَقاءِ عَيْنِه سواءٌ أكان الوقفُ في الأخيرةِ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ أم / بعدَه ، كما صَرَّحَ به ابنُ الصَّلاحِ (٢) . ٤٥٩/٢

وما ذكرَ من صِحَّةِ وقفِ ما لَم يَرَه يقتضي صِحَّةَ وقفِ الأعمَى ، ومَسألَةُ الموصَى بمَنفعَتِه مُدَّةً من زيادَتِه ، وصَرَّحَ بها الرَّافِعِيُّ ، وخَرَجَ بها وقفُ الموصَى بمَنفعَتِه أبَدًا أو مُطلَقًا فلا يَصِحُّ إذ لا مَنفعةَ فيه ، لأنَّها مُستحَقَّةٌ لِلموصَى له . (فإنْ قَلَعَ) البناءَ أو الغِراس (بَقِيَ وقفًا) كما كان إنْ نَفعَ ، (فلو لَمْ يَنْفع فهل يَصيرُ) مِلكًا (لِلواقِفِ أو لِلمَوقوفِ عليه ؟ وجهانِ) : قال الإسنَويُّ : والصَّحيحُ غيرُهما (٣) وهو شِراءُ عَقارٍ ، أو جُزْءٍ من عَقارٍ وهو قياسُ النَّظائرِ المذكورةِ في آخِرِ الباب ، وذكرَ الأذرَعِيُّ نحوه ، فقال : يقرُبُ أنْ يُقال : يُباعُ ويُشترَى بثمَنِه من جِنسِه ما يوقَفُ مكانه (وأرشُ) النَّقصِ الحاصِلِ بقَلعِ البناءِ أو الغِراسِ (الموقوفِ كالوقف) أيْ : يُسلَكُ له مَسلكُه فيُشترَى به شيءٌ ويوقَفُ على تِلكَ الجِهةِ .

(١) (قوله : والمستأجِرُ لأرضٍ بناءَه ولو مَسجِدًا) وكتب أيضًا لو بَنَى مَسجِدًا في أرضٍ مَوقُوفةٍ للسُّكنَى لم يجُز فالحيلةُ فيه أن يبني العَرصةَ بالآجُرِّ والنُّورةِ فيصيرُ مَسجِدًا إذا وقَفه قياسًا على العُلُوِّ دون السُّفلِ ذكرَه القَمولِيُّ والإسنويُّ وهو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : كما صَرَّحَ به ابنُ الصَّلاحِ) والإجارةُ الفاسِدةُ كالصَّحيحةِ وإجارةُ المقطَعِ كَغيرِه ، وذِكرُ المستأجرةِ مثالٌ فإنَّ المستعارةَ ، والموصَى له بمَنفعَتِها كذلك ، وتصويرُ المصَنِّفِ المسألةَ بالمستأجرةِ يُفهِمُ تصويرَها في الموضُوعةِ بحَقٍّ ، أمَّا لو بَنَى أو غَرَس في أرضٍ مَغصُوبةٍ ، ثُمَّ وقَفه لم يصِحَّ فلو شرَطَ الواقِفُ صَرف أُجرةِ الأرضِ المستأجرةِ مِن ريعِ الوقفِ . قال ابنُ دَقيقِ العيدِ تكَلَّمَ المتأخِّرُون في عَصْرِنا فيها فقال بعضُهم ينبَغي أن لا يصِحَّ الوقفُ ، لأنَّ الأُجرةَ دَينٌ في ذِمَّتِه فأشبَه ما لو وقَف على قَضاءِ دَينِه والظَّاهرُ الصِّحَّةُ ، ووقفُ البناءِ لا يمنعُ وُجوبَ أُجرةِ القَرارِ على جِهةِ الوقفِ فإذا شرَطَ صَرف الأُجرةِ مِن ريعِه فقد شرَطَ ما يوافِقُ مُقتضاه فينبَغي أن يصِحَّ . قال الزَّركَشيُّ : وقد صَرَّحَ ابنُ الأُستاذِ بأنَّ الأُجرةَ مِن ريعِ الوقفِ شرَطَ الواقِفُ ذلك أو سكت عنه ، والظَّاهرُ أنَّ هذه الصُّورةَ التي قالها ابنُ الأُستاذِ غيرُ الصُّورةِ التي قيلَ فيها بعَدَمِ صِحَّةِ الوقفِ ، بل تِلكَ في إجارةٍ استأجرَها الواقِفُ قبلَ الوقفِ ، فلَزِمتِ الأُجرةُ ذِمَّتَه ، ومَسألةُ ابنِ الأُستاذِ وبَحثُ ابنِ دَقيقِ العيدِ في أُجرةِ المثلِ إذا بَقِيَ الموقَفُ بها فليُتأمَّل ، فش . وقوله : وقد صَرَّحَ ابنُ الأُستاذِ إلَخ أشار إلى تصحيحِه . وكذا قوله : والظَّاهرُ أنَّ هذه الصُّورةَ إلَخ .

(٣) (قوله : قال الإسنويُّ والصَّحيحُ غيرُهما إلَخ) كلامُ الشيخَينِ محمولٌ على ما إذا لم يُمكِنِ الشراءُ المذكورُ والرَّاجِحُ مِن الوجهَينِ كَونُه للمَوقُوفِ عليه .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : الموقوفُ عليه ، وهو قِسمانِ : مُعَيَّنٌ ، وغيرُه ، فالأوَّلُ المعَيَّنُ) من شَخصٍ أو جَماعةٍ ، (ويُشترَطُ صِحَّةُ تملُّكِه) بأنْ يكونَ مَوجودًا حالَ الوقفِ أهلا لِتمَلُّكِ الموقوفِ من الواقِفِ ؛ لأنَّ الوقف تمليكُ العَيْنِ والمنفعةِ - إنْ قُلنا بانتِقالِ المِلكِ إليه - ، وتمليكُ المنفعةِ إنْ لَم نَقُل به ، واعتبَروا إمكان تمليكِ الموقوفِ لا مَنفعَتِه ليَدخُلَ في عدمِ الصِّحَّةِ وقفُ الرَّقيقِ المسلِمِ ، والمصحَفِ على الكافِرِ (فيَصِحُّ) الوقفُ (على ذِمِّيٍّ) كالوصيَّةِ له ، والتَّصدُّقِ عليه ، قال الأذرَعيُّ [١] : ويُشبِه أنْ يكونَ المعاهدُ والمستأمَنُ كالذِّمِّيِّ إنْ حَلَّ بدارِنا ما دامَ فيها ، فإذا رَجع صُرِف إلى مَن بعدَه (لا) على (مُرتدٍّ وحَربِيٍّ) ؛ لأنَّهما لا دَوامَ لهما ، والوقفُ صَدَقةٌ جاريَةٌ فكما لا يوقَفُ ما لا دَوامَ له ، لا يوقَفُ على مَن لا دَوامَ له واعترَضَه في البيانِ بالزَّاني المحصَنِ[٢] ، فإنَّه يَصِحُّ الوقفُ عليه مع أنَّه مَقتولٌ[٣] ، وفي الكِفايَةِ : بأنَّ وقف ما لا دَوامَ له لا يَبْقَى له أثرٌ بعدَ فواتِه ، وإذا مات الموقوفُ عليه أوَّلا انتقَلَ إلى مَن بعدَه فمَقصودُ الوقفِ من الدَّوامِ حاصِلٌ ، ولَمَّا كان الاعتِراضانِ قَوِيَّيْنِ عَلَّلَ السُّبكيُّ بانتِفاءِ قَصدِ القُربةِ فيمَن هو مَقتولٌ لِكُفرِه ، (و) لا على (جَنينٍ) [٤] لِعدمِ صِحَّةِ تملُّكِه بخِلافِ الوصيَّةِ ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالاستِقبالِ ، والوقفُ تسليطٌ في الحالِ ، ولهذا لا يَصِحُّ مُنقَطِعُ الأوَّلِ كما سيَأتي ، (و) لا على (عَبدِه) ؛ لأنَّه ليس أهلا لِلمِلكِ ، وأمَّا صِحَّةُ الوقفِ على الأرِقَّاءِ الموقوفِينَ على خِدمَةِ الكَعبةِ ونحوِها ، - كما سيَأتي - فلأنَّ القَصدَ ثَمَّ الجِهةُ فهو كالوقفِ على عَلفِ الدَّوابِّ في سبيلِ الله ، والكلامُ هنا في الوقفِ على مُعَيَّنٍ ،

---

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ) أي وغيرُه ويُشبه أن يكون إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وقال الغَزِّي : إنَّه الأقوى وجزمَ الدَّميري بأنَّهما كالحربِيِّ ولو لَحِقَ الذِّمِّيُّ الموقُوفُ عليه بدارِ الحرب ماذا يُفعَلُ بغَلةِ الموقُوفِ لم يتعرَّضُوا له وينبَغي أن يكون حُكمُها حُكمَ مُنقَطِعِ الآخِرِ ، والوسطِ .

(٢) (قوله : واعترَضَه في البيانِ بالزَّاني المحصَنِ) مثلُه قاطِعُ الطَّريقِ الذي تحتمَ قَتلُه ومَنِ استُحِقَّ قَتلُه بتركِه للصَّلاةِ .

(٣) (قوله : فإنَّه يصِحُّ الوقفُ عليه مع أنَّه مَقتولٌ) وقد يُفرَّقُ بأنَّ هذا مُسلِمٌ يُتقَرَّبُ بإطعامِه إلى أن يقتَلَ بخِلافِ الحربِيِّ والمرتدِّ وحاصِلُه اعتِبارُ وصفِ كَونِه بحيثُ يُتقَرَّبُ بالوقفِ عليه . أ ث .

(٤) (قوله : ولا على جنينٍ) وإن كان تابعًا لِغيرِه كما وقَف على أولادِه وله ولَدٌ مُجتنٌّ نعَم إنِ انفصَلَ دَخَلَ معهم قطعًا إلا أن يكون الواقِفُ قد سمَّى الموجودين أو ذكرَ عَدَدَهم فلا يدخُلُ كما أشار إليه الأذرَعيُّ وهو ظاهرٌ .

(ولا) على (عَبْدِ غيرِه إنْ قَصَدَه) لِما مَرَّ ، (وإنْ أطْلَقَ صحّ) الوقفُ (ووقع لِسيِّدِه ، وإنِ استقَلَّ) هو (بالقَبول) (١) على القولِ باشتِراطِه (٢) كما في الهبةِ ، والوصيَّةِ ، وفارَقَ نظيرَه الآتيَ في البهيمَةِ ؛ لأنَّها ليست أهلًا لِلمِلكِ بحالٍ بخِلافِ العَبْدِ فإنَّه أهلٌ له بتمليكِ سيِّدِه وغيرِه في قولٍ ، أمَّا المبَعَّضُ فالظَّاهرُ أنَّه إنْ كانت مُهايَأَةٌ (٣) وصَدَرَ الوقفُ عليه يومَ نَوبتِه فكالحُرِّ ، أو يومَ نَوبةِ سيِّدِه فكالعَبْدِ ، وإنْ لَم تكُنْ مُهايَأَةٌ وُزِّعَ على الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، وعلى هذا يُحمَلُ إطْلاقُ ابنِ خَيْرانَ صِحَّةَ الوقفِ عليه ، قال الزَّرْكَشيُّ : فلو أرادَ مالِكُ البعضِ أنْ يقِفَ نِصفَه الرَّقيقَ على نِصفِه الحُرِّ فالظَّاهرُ الصِّحَّةُ (٤) ، كما لو أوصَى به لِنِصفِه الحُرِّ .

(فرعٌ : لو وقَف على مُكاتب غيرِه صحّ) ؛ لأنَّه يَمِلكُ ، (فإنْ عَجَزَ بانَ) الوقفُ (مُنقَطِعَ الابتِداءِ) بناءً على الأصحِّ من أنَّه يَسترجِعُ منه ما أخَذَه ، (وإنْ عَتَقَ) المكاتبُ (وقد قَيَّدَه) أيِ الوقفَ عليه (بمُدَّةِ الكِتابةِ بانَ مُنقَطِعَ الانتهاءِ) فيَبْطُلُ استِحقاقُه ويَنتقِلُ الوقفُ إلى مَن بعدَه ، فإنْ لَم يُقَيِّدْه بذلك ، بل أطْلَقَه دامَ استِحقاقُه ، وفي مَعنَى التقييدِ ما لو عَبَّرَ بمُكاتَب فُلانٍ ، وما ذكرَ من صِحَّةِ الوقفِ عليه نَقَلَه الأصلُ عن المتولِّي (٥) بعدَ نَقلِه عن الشَّيخِ أبي حامِدٍ / خِلافَه كالوقفِ ٤٦٠/٢
على القِنِّ ، فالتَّرجيحُ من زيادةِ المصَنِّفِ ، وبما رَجَّحَه جَزَمَ الماورديُّ ، وخَرَجَ بغيرِه المزيد على أصلِه ما لو وقَف على مُكاتب نَفسِه فلا يَصِحُّ كما لو وقَف على نَفسِه كما جَزَمَ به الماورديُّ وغيرُه ، وهو نَظيرُ ما مَرَّ في إعطاءِ الزَّكاةِ له ، (ولا يَصِحُّ) الوقفُ (على بَهيمَةٍ (٦) ، ولو أطْلَقَ) أو وقَف على عَلَفِها لِعدمِ أهليَّتِها لِلمِلكِ كما في الهبةِ ، والوصيَّةِ لها فإنْ قَصَدَ به مالِكَها فهو وقفٌ عليه ، وهذا في غيرِ الموقوفةِ ، أمَّا الموقوفةُ فيَصِحُّ الوقفُ (٧) على عَلَفِها كما سيَأتي ، قال الغزاليُّ : ويَصِحُّ الوقفُ على حَمامِ

---

(١) (قوله : وإنِ استقَل هو بالقبول) شمِلَ ما لو نهاه عنه .
(٢) (قوله : على القولِ باشتِراطِه) وهو الصَّحيحُ .
(٣) (قوله : فالظَّاهرُ أنَّه إن كانت مُهايَأَةٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .
(٤) (قوله : فالظَّاهرُ الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه .
(٥) (قوله : نقَلَه الأصلُ عن المتولِّي) أشار إلى تصحيحِه .
(٦) (قوله : ولا يصِحُّ على بَهيمةٍ) عن جمعٍ صِحَّةُ الوقفِ على الخيلِ المسبَّلةِ في واختاره الأذرَعيُّ فيه وفي الوصيَّةِ لَها أو صَوَّبَه .
(٧) (قوله : أمَّا الموقوفةُ فيصِحُّ الوقفُ عليها) أشار إلى تصحيحِه .

مكَّةَ وهو مُستثنًى من قولِهم : لا يَصِحُّ الوقفُ (١) على الوُحوشِ ولا على الطُّيورِ المباحةِ .

(فرعٌ : ولو وقَف على نَفسِه (٢) ، أو على الفُقَراءِ على أنْ يَأخُذَ معهم) من ريعِ الوقفِ (لَم يَصِحَّ) أمَّا في الأُولَى فلِتعذُّرِ تمليكِ الإنسانِ مِلكَه لِنَفسِه ؛ لأنَّه حاصِلٌ ويَمتنِعُ تحصيلُ الحاصِلِ ، وأمَّا في الثَّانيَةِ فلِلشَّرطِ الفاسِدِ ، وأمَّا قولُ عُثمانَ رضي الله عنه في وقفِه بئرَ رومَةَ دَلْوي فيها كَدِلاءِ المسلِمينَ ، فليس على سبيلِ الشَّرطِ ، بل إخبارٌ بأنَّ لِلواقِفِ أنْ يَنتفِعَ بوقفِه العامِّ كالصَّلاةِ بمَسجِدٍ وقَفه والشُّربِ من بئرٍ وقَفَها والانتِفاعِ بكِتابٍ وقَفه لِلقِراءَةِ ، (فلو وقَف على المسلِمينَ ، أو) على (الفُقَراءِ فافتقَرَ فله التَّناوُلُ) معهم ؛ لأنَّه لَم يقصِدْ نَفسه ، وإنَّما وُجِدَت فيه الجِهةُ التي وقَف عليها وكالفُقَراءِ العُلَماءُ ونحوُهم إذا اتَّصَف بصِفتِهم ، وأفهمَ تعبيرُه كغيرِه

---

(١) (قوله : قال الغَزاليُّ ويصِحُّ الوقفُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وتبعَه ابنُ الرِّفعةِ فقال إطعامُ حَمامِ مَكَّةَ مِن فروضِ الكِفاياتِ فيكونُ الوقفُ عليها كأنَّه وقفٌ على مَن يجِبُ له الإطعامُ قال شيخُنا قال الكوهكيلوني قُلت : وما عُمِرَ مِن الوقفِ على إطعامِ الكِلاب والسَّنانيرِ والطُّيورِ فغيرُ صَحيحٍ وإن حَكمَ حاكِمٌ بصِحَّتِه .

(فرعٌ) لو وقَف على عِمارةِ دارِ زيدٍ صَحَّ إن كانت وقفًا وإلا فلا قاله في الحاوي وأقرَّه في البحرِ وقال ابنُ الرِّفعةِ : في الصِّحَّةِ نظَرٌ لأنَّ عِمارتَها مِن وقفِها فيتعَطَّلُ ما اقتضاه الوقفُ الأوَّلُ نعَم إن لم يكُن لَها عندَ الوقفِ ريعٌ فلا إشكالَ ، قال السُّبكيُّ : ولو كان ففائِدَتُه توفيرُ ما كان لِعِمارتِها على الموقُوفِ عليه قال الأذرَعيُّ ، وهذا أظهرُ وقوله : وهذا أظهرُ هو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : ولو وقَف على نفسِه إلخ) شمِلَ ما لو وكَّله غيرُه في الوقفِ على نفسِه فإنَّه لا يصِحُّ بناءً على اشتِراطِ قبولِه وكتب أيضًا الحيلةُ في الوقفِ على نفسِه أن يهبَ الشيءَ مِن غيرِه ويُقبِضَه إيَّاه ، أو يبيعَه مِنه بثَمَنٍ ما ويقبِضَه ، ثُمَّ يقِفه المتَّهِبُ أو المشتري عليه ولو وقَف على نفسِه ، ثُمَّ على جِهاتٍ مُتَّصِلةٍ وأقرَّ بأنَّ حاكِمًا حَكمَ بصِحَّةِ هذا الوقفِ ولُزومِه أفتى بُرهانُ الدِّينِ المراغيُّ بأنَّه يُؤاخَذُ بالإقرارِ في حَقِّ نفسِه ويجوزُ نقضُ الوقفِ في غيرِه وخالَفه الشيخُ تاجُ الدِّينِ بنُ الفِركاحِ وقال إقرارُ الإنسانِ على ما في يدِه مَقبولٌ عليه وعلى مَن يتلَقَّى مِنه ولهذا لو قال هذا وقفٌ عليَّ كان ذلك مَقبولا عليه وعلى مَن يتلَقَّى مِنه وهو أوجه وكتب أيضًا لو وقَف على أولادِ أبيه الموصُوفين بكذا وذكرَ صِفاتِ نفسِه كَصِفةِ الفِقهِ وليس فيهم فقيهٌ سِواه فعن ابنِ يونُس وغيرِه أنَّه يصِحُّ واعتمَدَه ابنُ الرِّفعةِ وفعَله ، وهو الرَّاجِحُ وعن غيرِهم خِلافُه ولو أجَّرَ مِلكَه مُدَّةً يظُنُّ أنَّه لا يعيشُ فوقَها بأُجرةٍ مُنجَّمةٍ ، ثُمَّ وقَفه على ما يُريدُ فإنَّه يصِحُّ ويتصَرَّفُ هو في الأُجرةِ كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ وغيرُه وهو الرَّاجِحُ . والأحوطُ أن يستأجِرَه بعدَ الوقفِ مِن المستأجِرِ لينفرِدَ باليدِ ويأمَن خَطَرَ الدَّينِ على المستأجِرِ .

بالفاءِ (١) أنّه لو كان فقيرًا حالَةَ الوقفِ لا يَأخُذ منه ، لَكِنَّ قَضيَّةَ كلامِ الخوارزميِّ أنَّه يَأخُذُ (٢) ، وصححَه السُّبكيُّ وغيرُه . (ولو شَرَطَ لِنَفسِه النَّظَرَ بأُجرةِ المثلِ : صحّ (٣)) ، لأنَّ استِحْقاقَه لها من جِهةِ العملِ لا من جِهةِ الوقفِ فإنْ شَرَطَ النَّظَرَ بأكثرَ منها لَم يَصِحَّ الوقفُ ، لأنَّه وقفٌ على نَفسِه ، قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : ولو وقَف وقفًا ليُحَجَّ عنه منه : جازَ ، ولا يكونُ وقفًا على نَفسِه ، لأنَّه لا يَملِكُ شيئًا من غَلَّتِه فإنِ ارتدَّ لَم يَجُزْ صَرفُه في الحجِّ وصُرِف إلى الفُقَراءِ (٤) فإنْ عادَ إلى الإسلامِ أُعيدَ الوقفُ إلى الحجِّ عنه ، (ولو وقَف على أحدِ هذَينِ : لَم يَصِحَّ) ، لِعدمِ تعيُّنِ الموقوفِ عليه .

(القِسمُ الثَّاني : غيرُ المعَيَّنِ وهو الجِهةُ العامَّةُ) كالفُقَراءِ ، والمساكينِ (فإنْ كان) أيْ : غيرُ المعَيَّنِ (مَعصيَةً كالسّلاحِ لِلقُطَّاعِ) أيْ : كوقفِ السّلاحِ على قُطَّاعِ الطَّريقِ ووقفِ كُتُبِ التوراةِ أو الإنجيلِ (والوقفِ على الكَنائِسِ) التي لِلتَّعَبُّدِ (لَم يَصِحَّ (٥) ولو) كان الوقفُ (من ذِمِّيٍّ) ، لأنَّه أعانَةٌ على مَعصيَةٍ ، وسواءٌ فيه

---

(١) (قوله : وأفهَمَ تعبيرُه كَغيرِه بالفاءِ إلَخ) قال السُّبكيُّ : لم أرَها مَنقولةً ويَنبَغي أن يكون فيها وجهانِ : أصَحُّهما . الجوازُ . وفي الكافي للخوارزميِّ : لو وقَف حائطًا على الفُقَراءِ ، على أن يأكُلَ مِن ثَمَرَتِه ، كَواحِدٍ مِنهم ، لا يصِحُّ على أصَحِّ الوجهينِ ، وإن وقَف عليهم ولم يقُل هذا وهو فقيرٌ ، يأكُلُ معهم كَواحِدٍ مِنهم ، فيدخُلُ في العامِّ ولا يدخُلُ في الخاصِّ على الأصَحِّ . قال السُّبكيُّ : وعُمومُ هذا اللفظِ قد يُقالُ : إنَّه يشمَلُ هذه المسألةَ . اهـ . ، كلامُ الخوارزميِّ نصٌّ في المسألةِ بخُصوصِها ، وحَكَى البُلقينيُّ عن الماورديِّ : أنَّه لو وقَف على ولَدِه ، ثُمَّ على ورَثةِ ولَدِه ، ثُمَّ مات الولَدُ ، والأبُ وارِثُه ، هل يرجِعُ عليه ؟ وجهانِ . اهـ . أصَحُّهما . نعَم .

(٢) (قوله : لكنَّ قضيَّةَ كلامِ الخوارزميِّ أنَّه يأخُذُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ولو شرَطَ لِنفسِه النَّظَرَ بأُجرةِ المثلِ صَحَّ) وشمِلَ كلامُه ما إذا لم يشرِطْ ذلك إلا له فقط ولكنَّه جعَلَه لِصِفةِ النَّظَرِ .

(٤) (قوله : وصُرِف إلى الفُقَراءِ) قال شيخُنا ظاهرُ هذا الكلامِ أنَّه غيرُ مُفرَّعٍ على الخِلافِ فيمَن يُصْرَفُ له مُنقَطِعُ الآخِرِ ولَعَل وجه ما هنا أنَّه يُصْرَفُ للفُقَراءِ دون أقربِ النَّاسِ للواقِفِ لأنَّا راعَينا فيه نوعًا مِن الإرثِ ، والمرتدُّ لا يرِثُ أيضًا فمُنقَطِعُ الآخِرِ مَثَلا لا يُتصَوَّرُ عَودُ ما انقطَعَ وهنا المنعُ لِعارِضٍ مَرجوِّ الزَّوالِ .

(٥) (قوله : والوقفُ على الكَنائِسِ لم يصِحَّ) لو وقَف على كَنيسةٍ لِنُزولِ المارَّةِ فيُشبه كما قال ابنُ الرِّفعةِ الجواز كالوصيَّةِ .

إنشاءُ الكَنائِسِ وترميمُها ، مَنَعنا التَّرميمَ ، أو لَم نَمنَعه [١] ، وقَيَّدَه ابنُ الرِّفعةِ بِمَنعِه قال السُّبكيُّ : وهو وهْمٌ / فاحِشٌ ؛ لاتِّفاقِهِم على أنَّ الوقف على الكَنائِسِ باطِلٌ ، ٢/٤٦١
وإنْ كانت قَديمَةً قبلَ البعثةِ ، فإذا لَم نُصَحِّح الوقف عليها وعلى قَناديلِها وحُصرِها فكيف نُصَحِّحُه على ترميمِها **(فنُبطِلُه)** أي : الوقف على كَنائِسِ أهلِ الذِّمَّةِ **(إنْ ترافعوا إلينا)** ، وإنْ أنفذَه حاكمُهم **(لا ما وقَفوه قبلَ المبْعَثِ)** على كَنائِسِهم القَديمَةِ فلا نُبطِلُه بل نُقِرُّه حيثُ نُقِرُّها ، **(أو)** كان **(قُربةً)** أي : جِهةً يَظهَرُ فيها القُربةُ **(كالوقفِ على المساكينِ : صحَّ)** ، لِعُمومِ أدِلَّةِ الوقفِ ، **(ويَصِحُّ على مَنْ يَملِكُ)** ، وإنْ لَم تظهر فيه قُربةٌ **(كالأغنياءِ)** ؛ لأنَّ المرعيَّ في الوقفِ على الجِهةِ التمليكُ كما في المعَيَّنِ والوصيَّةِ لا جِهةُ القُربةِ ، **(إلا أنْ تضمَنَ إعانةً على المعصيَةِ كاليَهودِ و)** سائِرِ **(الفُسَّاقِ [٢])** كَقُطَّاعِ الطَّريقِ ، فلا يَصِحُّ الوقفُ عليهم ، وهذا ما قال الأصلُ فيه : «إنَّه الأحسنُ» [٣] بعدَ قولِه : «الأشبَه بكلامِ الأكثرينَ صِحَّةُ الوقفِ عليهم [٤] كالأغنياءِ» .

(فصلٌ : لو وقَف على سبيلِ البرِّ أو الخَيْرِ ، أو الثَّواب فليُعطَ أقرِباءُ

---

(١) (قوله : مَنعنا الترميمَ أو لم نمنعه) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه معنى قولِنا : إنَّهم لا يمنعُون مِن - بَياضٌ بالأصلِ - الترميمِ أنَّا لا نمنعُهم لا أنَّه جائزٌ بل هو مِن جُملةِ المعاصي التي هم عليها ويُقَرُّون عليها كَشُربِ الخمرِ ونحوِه .
(فرعٌ) لو وقَف على جميعِ النَّاسِ صَحَّ خِلافًا للماورديِّ والرُّويانيِّ .

(٢) (قوله : كاليهودِ وسائِرِ الفُسَّاقِ) قال في الأنوارِ وإن كان على الفُسَّاقِ ، والقُطَّاعِ والسُّرَّاقِ واليهودِ والنَّصارى بَطَلَ نعَم يُفرِّقُ بين ما إذا قال وقَفتُ على الفُسَّاقِ وبين ما إذا قال وقَفتُ على هؤلاءِ الجماعةِ ، أو على هؤلاءِ وهم فُسَّاقٌ فإنَّ الأوَّلَ فاسِدٌ والثَّاني صَحيحٌ .

(٣) (قوله : وهذا ما قال الأصلُ فيه إنَّه الأحسنُ) قال ابنُ الرِّفعةِ هو صَحيحٌ ببادِئِ الرَّأيِ ولكنَّه ناظِرٌ في الأغنياءِ لِقَصدِ التمليكِ وفي أهلِ الذِّمَّةِ لِقَصدِ القُربةِ ولِحاظِرٍ أن يكون ذلك معصيةً وهو خِلافُ قولِ الأصحابِ كافَّةً وهو كإحداثِ قولٍ بعدَ إجماعِ الأوَّلين على قولَين ولم يتعرَّضُوا لِضابطِ الغِنى الذي يُستحَقُّ به مِن الوقفِ على الأغنياءِ قال الأذرَعيُّ : والأشبَه أنَّ المرجِعَ فيه إلى العُرفِ قال وفيه شيءٌ ؛ لأنَّ الغَنيَّ يختلِفُ باختِلافِ طَبَقاتِ النَّاسِ ولا يكادُ ينضَبِطُ ويبعُدُ أن يستحِقَّ مِنه مَن استغنى عن سهمِ الفُقَراءِ وكان رِزقُه ومالُه وفْقَ كِفايتِه ، أو أزيدَ بقَليلٍ وفي المسكِتِ للزُّبيريِّ ضَبطُه بمَن تحرُمُ عليه الصَّدَقةُ إمَّا لِمالِه ، أو لِقُوتِه وكَسبِه أو كِفايتِه بنفقةِ غيرِه .

(٤) (قوله : الأشبَه بكلامِ الأكثرِين صِحَّةُ الوقفِ عليهم) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه لو وقَف على أولادِ اليهودِ والنَّصارى بشرطِ أنَّ مَن أسلمَ مِنهم خَرَج عن الوقفِ ينبَغي القطعُ .... =

الواقِفِ ، ثُمَّ) إنْ لَم يوجَدْ فليُعطَ (أهلُ الزَّكاةِ) غيرُ العامِلِينَ ، والمؤَلَّفةِ أخذًا مِمَّا يَأتي (أو) وقَفَ (على سبيلِ اللهِ فالغُزاةُ (١) الذينَ هم أهلُ الزَّكاةِ) يُعطَونَ ، (فإنْ جَمَعَ بين سبيلِ اللهِ وسبيلِ البرِّ) أو سبيلِ الثَّوابِ ، كما عَبَّرَ به الأصلُ ، (وسبيلِ الخَيْرِ فثُلُثٌ) يُعطَى (لِلغُزاةِ وثُلُثٌ لأقارِبِه) أيِ : الواقِفِ (وثُلُثٌ لِباقي أصنافِ الزَّكاةِ غيرِ العامِلِينَ ، والمؤَلَّفةِ (٢)) وخالَفَ هذا ما مَرَّ ؛ لأنَّ كُلًّا من اللَّفظَيْنِ الأخيرَيْنِ عِنْدَ انفِرادِهِ يَنصَرِفُ إلى الأقارِبِ ، فإذا جَمَعَ بينهم أشعَرَ بتغايُرِهما فحُمِلَ كُلٌّ منهما على غيرِ ما حُمِلَ عليه الآخَرُ ، كما في لفظَيِ الفقيرِ والمِسكينِ ، ويَصِحُّ الوقفُ على أكفانِ الموتى ومُؤْنَةِ الغاسِلِينَ والحفَّارِينَ ، وعلى شِراءِ الأواني لِمَن تكَسَّرَت عليه ، صَرَّحَ به الأصلُ ، قال ابنُ الرِّفعةِ في غيرِ الأخيرةِ : لكِنَّ الذي يَظْهرُ(٣) أنَّ ذلك يُصرَفُ لِمَنْ لَم يَجِبْ ذلك في مالِه(٤). (أو وقَفَ على الفُقَهاءِ، فمَنْ حَصَّلَ في عِلمِ الفِقه شيئًا) يَهتَدي به إلى الباقي ، (وإنْ قَلَّ(٥)) يُعطَى (أو) على (المتفقِّهةِ فالمشتغِلُ به) أيْ : بالفِقهِ مُبتدِئُه ومُنتهِيه يُعطَى (أو) على (الصُّوفيَّةِ فالنُّسَّاكُ الزَّاهِدونَ) أيْ فيُعطَى المشتغِلونَ بالعبادةِ في غالِبِ الأوقاتِ المعرِضونَ عن الدُّنيا ، (وإنْ مَلَكَ أحدُهم دونَ النِّصابِ ولا) عبارةُ أكثرِ نُسخِ الأصلِ : «أو لا» (يَفِي دَخلُه بخَرجِه ولو خاطَ ونَسجَ أحيانًا في غيرِ حانوتٍ

= بأنَّه لا يصِحُّ هذا الشرطُ لأنَّه جِهةُ معصيةٍ مَقصُودةٍ بخلافِ ما لو لم تُقصَد فيُحمَلُ على جِهةِ القُربةِ قال السُّبكيُّ وقد وقَعَ لي في المحاكماتِ هذا الشرطُ فأبطلَته وأثبتُّ الوقف عليهم مع الإسلامِ . ا هـ . والقياسُ بُطلانُ الوقفِ .

(١) (قوله : أو على سبيلِ الله فالغُزاةُ إلَخ) وكذا لو وقَفَ على الغُزاةِ وكذا لو قال : تُصرَفُ مَنفعَتُه إلى الله ولو قال على المجاهدين قال ابنُ الرِّفعةِ يظهرُ جوازُ صَرفِه إلى الغُزاةِ مَن له سهمٌ في الدِّيوانِ وغيرِه ويُحتاجُ إلى الفرقِ بينه وبين الغُزاةِ وبين صَرفِ المنفعةِ إلى الله كذا قاله السُّبكيُّ .

(٢) (قوله : والمؤَلفةِ) وهم الذين يأخُذون باعتِبارِ الحاجةِ .

(٣) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ في غيرِ الأخيرةِ لكنَّ الذي يظهرُ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : لِمَن لم يجب ذلك في مالِه) أي ولم يكُن له مَن تلزمُه مُؤْنةُ تجهيزِه .

(٥) (قوله : فَمَن حَصَّلَ في عِلمِ الفِقه شيئًا وإن قَل) قال السُّبكيُّ : إنَّه مُخالِفٌ لِما تقرَّرَ في الأُصولِ فإنَّ الفُقَهاءَ جمعُ فقيهٍ وهو صيغةُ مُبالَغةٍ ؛ لأنَّه مِن فقُه بضَمِّ القافِ إذا صار الفِقه سجيَّته ومَن حَصَّلَ شيئًا قَليلا لا يصْدُقُ عليه ذلك وإنَّما يصْدُقُ عليه فاقِهٌ لأنَّه مِن فقَه بفتحِ القافِ إذا فهِمَ . ا هـ . ويُجابُ عنه بأنَّ المتَّبَعَ فيه العُرفُ .

وكـذا إنْ دَرَس ، أو وعَظَ) أو كان قادِرًا على الكسب ، (أو لَم يُلبسه الخِرقَةَ شيخٌ) فلا يقدَحُ شيءٌ منها في كونِه صوفيًا ، بخِلافِ الثَّروةِ الظَّاهرةِ ، (ويكفي) فيه مع ما مَرَّ (التَّزيِّي بزيِّهم ، أو المخالَطةُ ، ويَصِحُّ) الوقفُ (على الأرِقَّاءِ الموقوفينَ لِخِدمَةِ الكَعبةِ ونحوِها) ، كَقَبرِه ﷺ وبيتِ المقـدِسِ ، (كـالوقفِ على عَلفِ الدَّوابِّ) المرصَدةِ (في سبيلِ اللهِ) هذا النَّظيرُ من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ [١] .

(ولا يَصِحُّ) الوقفُ (عـلى الدَّارِ) ، وإنْ قال : على عِمارَتِها [٢] ؛ لأنَّها لا تملِكُ (إلا إنْ قال) وقَفتُ هذا على هذه الدَّارِ (لِطارِقِيها) ؛ لأنَّ الموقوفَ عليه حَقيقَةً طارِقوها وهم يَمِلِكونَ ، وإلا إنْ كانت مَوقوفةً ؛ لأنَّ حِفظَ عِمارَتِها قُربةٌ فهو كالوقفِ على مَسجِدٍ ، أو رِباطٍ .

(ويَصِحُّ) الوقفُ (على المؤَنِ التي تقَعُ في البلَدِ مـن جِهةِ السُّلطانِ) أو غيرِه ، (لا) على (عِمارةِ القُبورِ) ؛ لأنَّ الموتى صائِرونَ إلى البلَى فلا يَليقُ بهم العِمارةُ ، نَعَم : يَنْبَغي استِثْناءُ قُبورِ الأنبياءِ والعُلَماءِ والصَّالِحِينَ كَنَظيرِه في الوصيَّةِ ، ذكرَه / الإسنَويُّ ويَنْبَغي حَملُه على ما حَمَله عليه صاحِبُ الذَّخائِرِ [٣] ثمَّ من عِمارَتِها ببناءِ القِباب ، والقَناطِرِ عليها على وجهٍ مَخصوصٍ يَأتي ، ثمَّ لا ببنائِها نَفسِها لِلنَّهْيِ عنه . ٤٦٢/٣

(وإنْ وقَف بَقَرةً في) بمَعنَى : «على» (الرِّباطِ) وقَيَّدَ بقولِه : (لِيَشرَبَ لَبَنَها مَنْ نَزَله ، أو لِيُباعَ نَسلُها) ويُصرَف ثَمَنُه (في مَصالِحِه : صحّ ، وإنْ أطلَقَ فلا) يَصِحُّ ، وإنْ كُنَّا نَعلَمُ أنَّه يُريدُ ذلك ؛ لأنَّ الاعتِبارَ باللَّفظِ ، نَقَله في الرَّوضةِ هنا عن القَفَّالِ ، ونَقَله عنه الرَّافِعِيُّ أواخِرَ الباب مع نَظيرِه ، فيما لو وقَف شيئًا على مَسجِد كذا ، ولَم يُبَيِّنْ جِهةَ مَصرِفِه ، لَكِنَّه قال عَقِبَهما : ومُقتضَى إطلاقِ الجُمهورِ صِحَّةُ الوقفِ ، زادَ النَّوويُّ : وبه صَرَّحَ البغَويّ وغيرُه ، قال الإسنَويُّ : والظَّاهرُ أنَّ كلامَ الرَّافِعِيِّ المذكورَ عائِدٌ إلى المسألَتيْنِ بخِلافِ كلامِ النَّوويِّ فإنَّه فرَّقَ بينهما ، وقال الأذرَعِيُّ : الظَّاهرُ أنَّ ما قالـه القَفَّالُ بَناه على طَريقَتِه من أنَّه إذا وقَف شيئًا على

---

(١) (قوله : وبه صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وإن قال على عِمارَتِها) قال شيخُنا ما لم تكُن وقفًا كما تقدَّمَ قَريبًا عن الحاوِي وسيأتي في كلامِ الشارِحِ قَريبًا .

(٣) (قوله : ويَنبَغي حَملُه على ما حَمَله عليه صاحبُ الذَّخائِرِ ، ثُمَّ) أشار إلى تصحيحِه .

مَسجِد كذا لا يَصِحُ حتى يُبيِّنَ جِهةَ مَصرِفِه ، وطَريقةُ الجُمهورِ تُخالِفُه ، انتهى . وقد جَرَى المصَنِّفُ فيه على الصِّحَّةِ ، كما سيأتي ، فالمعتمَدُ هنا الصِّحَّةُ أيضًا(١).

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الصِّيغَةُ ، ويُشترَطُ) لِصِحَّةِ الوقفِ : (اللَّفظُ) كالعِتقِ ، بل أولَى وكَسائِرِ التمليكاتِ وفي مَعناه إشارةُ الأخرَسِ المفهِمَةُ وكِتابَتُه مع نيَّتِه ، بل وكِتابةُ النَّاطِقِ مع نيَّتِه كالبيعِ ، بل أولَى ، (وصَريحُه : الوقفُ والتَّحبيسُ والتَّسبيلُ) أي : المشتقُّ منها كَوقَفتُ كذا ، أو حَبستُه ، أو سبَّلتُه أو أرضي مَوقوفةٌ ، أو مُحبَسةٌ أو مُسبَّلَةٌ لِكثرةِ استِعمالِها واشتِهارِها فيه شَرعًا وعُرفًا . (وقولُه : حَرَّمتُ وأبَّدْتُ داري لِلمَساكينِ) أو داري مُحَرَّمَةٌ أو مُؤَبَّدةٌ (كِنايَةٌ) ؛ لأنَّ التَّحريمَ والتَّأبيدَ لا يُستعمَلانِ مُستقِلَّينِ ، وإنَّما يُؤَكِّدُ بهما شيءٌ من الألفاظِ المتقَدِّمَةِ . (والصَّدَقَةُ) أي : اللَّفظُ المشتقُّ منها (صَريحٌ إنْ وُصِفت بلفظٍ ممَّا سبَقَ) كَقولِه : تصَدَّقت بهذا صَدَقَةً مَوقوفةً ، أو مُحبَسةً أو مُسبَّلَةً ، أو مُحَرَّمَةً ، أو مُؤَبَّدةً (أو) وُصِفت (بحُكمٍ) من أحكامِ الوقفِ ، (كلا) أيْ : كَقولِه تصَدَّقت بهذا صَدَقَةً لا (تُباعُ ولا توهَبُ) لانصِرافِه إلى ذلك عن التَّمليكِ المحضِ الذِّمِّيِّ ، اشتهرَ استِعمالُه فيه ، وتعبيرُه كَأصلِه وغيرِه بالواوِ مَحمولٌ على التَّأكيدِ بقَرينَةِ المعنى ، وإلا فأحدُ الوصفينِ كان كما رَجَّحَه الرُّويانيُّ وغيرُه ، وجَزَمَ به ابنُ الرِّفعةِ ، قال السُّبكيُّ : (٢) وقياسُه الاكتِفاءُ بقولِه : لا يورَثُ ، وإنَّما أُلحِقَ ذلك بالصَّريحِ ، مع

---

(١) (قوله : فالمعتمَدُ هنا الصِّحَّةُ أيضًا) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه ويُحمَلُ على العِمارةِ .

(تنبيهٌ) لو قال : وقَفت على مَسجِدِ كذا وعلى كُلِّ مَسجِدٍ يُبنى في تِلكَ المحلةِ صَحَّ عليه وعلى ما يُبنى بعدَه تبعًا . ولو قال : وقَفت على هذه العَرصةِ وهي مَسجِدٌ فإن بُني عليها مَسجِدٌ فهو وقفٌ عليه صَحَّ . ولو قال : وقَفت على عِمارةِ المسجِدِ ولم يُعَيِّنِ المسجِدَ بَطَلَ . قال في الأنوارِ : ولو قال : وقَفت داري على كُلِّ مَن أرادَ مِن المسلمين سُكناها صَحَّ ولو قال : وقَفتها على النَّاسِ أو الخلقِ كُلِّهم بَطَلَ . ا هـ . تبعَ فيه الماورديَّ والرُّويانيَّ والرَّاجِحُ صِحَّتُه ، ولو دَفعَ مالا إلى قَيِّمِ المسجِدِ ليصْرِفه في عِمارتِه جاز له الاستِردادُ قبلَ الإنفاقِ . ولو قال : إذا مِتّ أخرِجوا مِن مالي كذا وأعمِرُوا به مَسجِدَ كذا لَزِمَ مِن الثُّلُثِ ، ولو وقَف على ولَدِه وولَدِ ولَدِه في المرَضِ ، فالنِّصفُ الذي وقَفه على ولَدِ ولَدِه وقفٌ صَحيحٌ ، والنِّصفُ الآخَرُ وصيَّةٌ للوارِثِ .

(٢) (قوله : قال السُّبكيُّ) أي وغيرُه وقياسُه الاكتِفاءُ إلخ أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قد شمِلَ ذلك وغيرَه قول المصَنِّفِ بحُكمٍ وقال ابنُ خَيران في اللطيفِ لو قال : صَدَقَةٌ لم يتِمَّ الوقفُ حتى يُضيف إلى هذه الكلِمةِ إحدَى عَشرةَ لَفظةً بأن يقولَ هذه صَدَقةٌ مُحَرَّمةٌ ، أو صَدَقةٌ .... =

أنَّهم لَم يُلحِقوا الكِنايَةَ به في غيرِ هذا اللَّفظِ : آخرَ ، كما صَرَّحوا به في الطَّلاقِ (١) ؛ لأنَّ «تصَدَّقت» وحدَه صَريحٌ في إزالَةِ المِلكِ تطَوُّعًا ، أو وقفًا مع إطْلاقِ الشَّارِعِ الصَّدَقَةَ على الوقفِ ،واللَّفظُ المذكورُ بعدَه يُبَيِّنُ أنَّ المرادَ الثَّاني ، بِخِلافِ نَظيرِه من الطَّلاقِ وغيرِه (أو كانت) أي : الصَّدَقَةُ (على جِهةٍ عامَّـةٍ) كَتصَدَّقتُ بهذا على الفُقَراءِ (ونَوى) الوقف ، ويُؤخَذُ من اعتِبارِه النِّيَّةَ أنَّ هذه الصِّيغَةَ كِنايَةٌ وهو كذلك ؛ لأنَّ التَّصَدُّقَ على الجِهةِ العامَّةِ يَحتمِلُ التَّمليكَ لَكِنَّ عَطفَه لها على ما قبلها يقتضي أنَّها صَريحٌ ، وليس مُرادًا ، أمَّا إذا كانت الصَّدَقَةُ على مُعَيَّنٍ واحدٍ أو جَماعةٍ فهو صَريحٌ في التَّمليكِ المحْضِ ، فلا يكونُ كِنايَةً في الوقفِ (٢) ، واختارَ السُّبكيُّ تبعًا لِغيرِه أنَّه كِنايَةٌ فيه ، وهذا في الظَّاهرِ ، أمَّا في الباطِنِ فيَصيرُ وقفًا ، صَرَّحَ به المرعَشيُّ وسُلَيمٌ الرَّازيّ والمتولِّي وغيرُهم .

(فرعٌ) : لو (قال : جعلت هذا المكان مَسجِدًا : صارَ) به (مَسجِدًا ، ولو لَم يقُل لله (٣)) ولَم يَأتِ بشيءٍ من الألفاظِ المتقَدِّمَةِ لإشعارِه بالمقصودِ واشتِهارِه فيه . (ووَقَفته لِلصَّلاةِ كِنايَـةٌ) في وقفِه مَسجِدًا ، فيَحتاجُ إلى نيَّةٍ جَعلِه مَسجِدًا وأمَّا كونُه وقفًا بذلك فصَريحٌ لا يَحتاجُ إلى نيَّـةٍ / (لا) إن بَنَى بناءً ولو على هيئَةِ المسجِدِ ، وقال : (أذِنت في الصَّلاةِ فيه) فلا يَصيرُ بذلك مَسجِدًا ، وإن صَلَّى فيه ٣/٤٦٣

= مُؤَبَّدةٌ أو صَدَقةٌ لا توهبُ ، أو صَدَقةٌ لا تورَثُ ، أو صَدَقةٌ غيرُ مَورُوثةٍ أو صَدَقةٌ مُسبَّلةٌ ، أو صَدَقةُ حَبسٍ أو يقُولَ حَبسٌ مُحَرَّمٌ ، أو صَدَقةٌ مَوقُوفةٌ ، أو صَدَقةٌ ثابتةٌ ، أو صَدَقةٌ بَتْلةٌ .

(فرعٌ) لو قال جعَلت هذا صَدَقةً جاريةً على كذا قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيه شيئًا وفي كَونِه صَريحًا احتِمالٌ عندي ؛ إذِ الصَّدَقةُ الجاريةُ الوقفُ كما فُسِّرَ به الحديثُ .

(١) (قوله : كما صَرَّحوا به في آخِرِ الطَّلاقِ) كَقولِه : أنت بائِنٌ بينونةً مُحَرَّمةً لا تَحِلُّ لي أبدًا لا تَخرُجُ عن الكِنايةِ فيُحتاجُ إلى الفرقِ بين الوقفِ والطَّلاقِ وفرَّقَ البُلقينيُّ بينهما بثَلاثةِ فروقٍ الأوَّلُ: أنَّ صَرائِحَ الطَّلاقِ محصُورةٌ بخلافِ الوقفِ. الثَّاني: أنَّ قوله : بينونةً مُحَرَّمةً لا تَحِلُّ لي أبدًا غيرُ مُختَصٍّ بالطَّلاقِ بل يدخُلُ فيه الفُسوخُ والزَّائِدُ في ألفاظِ الوقفِ مُختَصٌّ بالوقفِ الثَّالِثُ: أنَّ قوله : تصَدَّقت زوالُ المِلكِ وله مَحمَلانِ مَحمَلُ الصَّدَقةِ التي تُفيدُ المِلكَ ومَحمَلُ الصَّدَقةِ التي هي الوقفُ والزَّائِدُ يُعَيِّنُ المحملَ الثَّاني بخلافِ الطَّلاقِ . ا هـ . وأشار النَّوويُّ في نُكتِ التنبيه إلى الفرقِ الثَّاني حيثُ قال : صَدَقةٌ مُحَرَّمةٌ لا يُفهمُ مِنه غيرُ الوقفِ .

(٢) (قوله : فلا يكونُ كِنايةً في الوقفِ) وهذا مِن القاعِدةِ المعرُوفةِ أنَّ الصَّريحَ إذا وجدَ نفاذًا في مَوضُوعِه فلا ينصَرِفُ إلى غيرِه .

(٣) (قوله : ولو لم يقُل لله إلخ) لأنَّ المسجِدَ لا يكونُ إلا وقفًا فأغنى لَفظُه عن لَفظِ الوقفِ .

ونَوى جَعله مَسجِدًا قال في الكِفايَةِ تبَعًا لِلماورديِّ [١] : إلا أن يكونَ البناءُ بمَواتٍ فيَصيرَ مَسجِدًا بالبناءِ والنِّيَّةِ ، لأنَّ الفِعلَ مع النِّيَّةِ يُغني عن القولِ ، أيْ : فيما بَنَى في مَواتٍ ، قال السُّبكيُّ : المواتُ لَم يَدخُل في مِلكِ مَنْ أحياه مَسجِدًا ، وإنَّما احتيجَ لِلَّفظِ لإخراجِ ما كان في مِلكِه عنه ، وصارَ لِلبناءِ حُكمُ المسجِدِ تبَعًا ، قال الإسنَويُّ : وقياسُ ذلك [٢] إجراؤُه في غيرِ المسجِدِ أيضًا من المدارِسِ والرُّبُطِ وغيرِهما ، وكلامُ الرَّافِعِيِّ في إحياءِ المواتِ يَدُلُّ له ، انتهى . والظَّاهِرُ أنَّه لو قال : [٣] أذِنتُ في الاعتِكافِ فيه صارَ بذلك مَسجِدًا ، لأنَّ الاعتِكافَ لا يَصِحُّ إلا في مَسجِدٍ بخِلافِ الصَّلاةِ .

(فصلٌ : لو وقَف على مُعَيَّنينَ لا) على **(جِهةٍ عامَّةٍ ومَسجِدٍ ونحوِه)** كَرِباطٍ **(اشترِطَ قَبولٌ)** [٤] لِلوقفِ **(مُتَّصِلٌ)** بالإيجاب ، كما في البيعِ ، والهبةِ ، كائِنٌ **(من البطنِ الأوَّلِ)** ، لأنَّه تمليكٌ ، وهذا ما رَجَّحَه المنهاجُ كَأصلِه ، ونَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الإمامِ وآخرينَ ، ومُقابِلُه عن البغَويِّ والرُّويانيِّ ، قال الماورديُّ : وهو

---

(١) (قوله : قال في الكِفايةِ تبعًا للماورديِّ إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الماورديُّ : ويزولُ مِلكُه عن الآلةِ بعدَ استِقرارِها في مَواضِعِها مِن البناءِ وهي قبلَ الاستِقرارِ باقيةٌ على مِلكِه إلا أن يُصَرِّحَ قولا أنَّها للمَسجِدِ فتخرُج عن مِلكِه قال في المهمَّاتِ : وقياسُه جرَيانُه في غيرِ المسجِدِ مِن المدارِسِ والرُّبُطِ وغيرِها وكلامُ الرَّافِعِيِّ في إحياءِ المواتِ في مَسألةِ حَفرِ البئرِ في المواتِ يدُلُّ عليه قال القَموليُّ في قولِه : تخرُجُ الآلةُ عن مِلكِه بقولِه : إنَّها للمَسجِدِ نظَرٌ وينبَغي توقُّفُه على قبولِ مَن له النَّظَرُ فيه وقبضِه .

(٢) (قوله : قال الإسنويُّ وقياسُ ذلك إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : والظَّاهِرُ أنَّه لو قال إلَخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : اشترِطَ قبولٌ) لأنَّه يبعُدُ دُخولُ عَينٍ ، أو مَنفعةٍ في مِلكِه قَهرًا فلو سكت ولم يقبل أو رَدَّه بطَلَ بخلافِ العِتقِ فإنَّه لا يرتدُّ بالرَّدِّ ، ولو لم يكُن أهلا للقبولِ للصِّغَرِ ، أو الجُنونِ قبلَ وليُّه وإن وقَف هو كما قاله في الأنوارِ وقال النَّاشريُّ وإن كان الواقِفُ الأبَ ، أو الجدَّ فالحُكمُ في القبولِ كالحُكمِ في قبولِ البيعِ ، والهبةِ قال ابنُ الصَّلاحِ في فتاويه : فلو بَلَغَ بعدَ قبولِ الوليِّ وردَّ لم يرتدَّ بردِّه وكتب أيضًا ويُستثنى مِن اشتِراطِ القبولِ ما إذا وقَف على ابنِه الحائِزِ ما يخرُجُ مِن ثُلُثِه ، ونظائِرُها فإنَّ كلامَهم في كتاب الوصايا يقتضي لُزومَ الوقفِ بمُجرَّدِه وبه صَرَّحَ الإمامُ فقال : إذا وقَف على ابنِه الدَّار وهي قدرُ الثُّلُثِ لَزِمَ الوقفُ في حَقِّه ولا حاجةَ إلى تنفيذِه وإجازتِه وإذا رَدَّ الوقف لم يجِد إليه سبيلا . ا هـ . قال الزَّركَشيُّ : سكتوا عمَّا إذا كان الموقُوفُ عليه مَوصُوفًا بصِفةٍ كالأرشدِ مِن بَني فُلانٍ وينبَغي أن لا يُشترَطَ القبولُ قطعًا كالجهةِ العامَّةِ .

ظاهرُ نُصوصِ الشَّافِعِيّ (١) ، واختارَه جَماعةٌ منهم النَّوويُّ في الرَّوضةِ في السَّرِقَةِ ، ونَقَله في شَرحِ الوسيطِ عن نَصِّ الشَّافِعِيِّ ، وعَلَّله ابنُ الصَّلاحِ بأنَّ المِلكَ فيه يَزولُ إلى الله تعالَى كالعِتقِ ، يَعني يَنفكُّ عن اختِصاصِ الآدَميّينَ ، وقولُ المصَنِّفِ من زيادَتِه (فقط) أيْ : دونَ البطْنِ الثَّاني وما بعدَه يُغْني عنه قولُه .

(وأمَّا الثَّاني) وما بعدَه (فلا يُشترَطُ إلا عدمُ رَدِّهم) لا قَبولُهم ؛ لأنَّ استِحقاقَهم لا يَتَّصِلُ بالإيجاب ، قال الرَّافِعِيُّ - وتبعَه النَّوويُّ - : الأحسنُ ما ذكرَه المتولِّي ؛ بناءُ ذلك على كيفيَّةِ تلَقِّيهم الوقف فإنْ قُلنا يَتلَقَّونَه من الواقِفِ وهو الأصَحُّ اشتُرِطَ قَبولُهم ، وإنْ لَم يَتَّصِل استِحقاقُهم بالإيجاب كما في الوصيَّةِ ، أو من البطْنِ الأوَّلِ فلا كالميراثِ ، قال السُّبكِيُّ : الذي يَتحَصَّلُ من كلامِ الشَّافِعِيِّ (٢) ، والأصحاب أنَّه لا يُشترَطُ قَبولُهم ، وإنْ شَرَطْنا قَبولَ البطْنِ الأوَّلِ وأنَّه يَرتدُّ بردِّهم كما يَرتدُّ بردِّ الأوَّلِ على الصَّحيحِ فيهما ، وهذا أولَى مِمَّا استحسنَه الرَّافِعِيُّ (٣) (فإنْ رَدُّوا فمُنقَطِعُ الوسطِ) التَّصريحُ بهذا من زيادَتِه (فإنْ رَدَّ الأوَّلُ بطَلَ) الوقفُ قطعًا كالوصيَّةِ (٤) ، والوكالَةِ فلو رَجع بعدَ الرَّدِّ لَم يَعُدْ له ، وقولُ الرُّويانِيِّ : «يَعودُ له إنْ رَجع قبلَ حُكمِ الحاكِمِ به لِغيرِه» مَردودٌ ، كما بَيَّنَه الأذرَعِيُّ (٥) ، أمَّا لو وقَف على جِهةٍ عامَّةٍ أو مَسجِدٍ ، أو نحوِه فلا يُشترَطُ فيه القَبولُ لِتعَذُّرِه ، قال الرَّافِعِيُّ : لَم يَجعلوا الحاكمَ نائِبًا في القَبولِ ، كما جعلوه نائِبًا عن المسلِمينَ في استيفاءِ القَودِ

---

(١) (قوله : ونقَله في شرحِ الوسيطِ عن نصِّ الشافِعِيِّ) قال في المهمَّاتِ ويوافِقُه قول الرَّافِعِيِّ لو قال : وقَفْت عليه زوجته انفسخَ النِّكاحُ . قال في التوسُّطِ والَّذي رَأيته في نُسخِ الرَّافِعِيِّ «فلو وقَفْت» بحَذفِ لَفظةِ : «قال» وهو الصَّوابُ .

(٢) (قوله : قال السُّبكِيُّ لكنَّ الذي يتحَصَّلُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وهذا أولى مِمَّا استحسنه الرَّافِعِيُّ) وأيَّدَه البُلقينِيُّ فقال لا يبعُدُ أن يُرَجَّحَ عَدَمُ الاشتِراطِ وإن قُلنا بالتلَقِّي مِن الواقِفِ ؛ لأنَّهم خُلَفاءُ عن المستحِقِّين أوَّلا وقد تمَّ الوقفُ أوَّلا فلا حاجةَ إلى قبولٍ ثانٍ . اهـ .

(٤) (قوله : كالوصيَّةِ) عُلِمَ مِنه أنَّه لو رَدَّ بعدَ قبولِه لم يُؤَثِّر ولو وقَف على ولَدِه فُلانٍ ومَن يحدُثُ له مِن الأولادِ ولم يقبل الولَدُ لم يصِحَّ الوقفُ خِلافًا لِبعضِهم .

(٥) (قوله : كما نبَّه عليه الأذرَعِيُّ وغيرُه) قال الأذرَعِيُّ هذا تفريعٌ عَجيبٌ ، والكلامُ مُلَفَّقٌ مِن طَريقَتينِ مُختلِفتينِ فالإمامُ وغيرُه يرَون ترجيحَ اشتِراطِ القبولِ وأنَّه راجِعٌ إلى قبولِ أصلِ الوقفِ وكذلك الرَّدُّ وأمَّا الرُّويانِيُّ والماورديُّ ومَن تبعَهما فجزموا بعَدَمِ اشتِراطِ القبولِ وأنَّ الرَّدَّ راجِعٌ إلى نفسِ الغِلةِ فلا يبطُلُ بـه الوقفُ.

والأموالِ ، ولو صاروا إليه لكان قَرِيبًا ، وأُجيبَ بأنَّ تِلكَ نيابةٌ في الاستيفاءِ ، والحِفظِ ولِلإمامِ ولايَةٌ على أهلِ الرُّشدِ فيه ، وهنا في التملُّكِ وليس لِلإمامِ هذه الوِلايَةُ عليهم ، وبأنَّ استيفاءَ ما ذُكِرَ لا بُدَّ له من مُباشِرٍ ، فلِذلك جُعِلَ نائبًا فيه بخِلافِ هذا .

(وقولُه : جعلته لِلمَسجِدِ كِنايَةُ تمليكٍ) لا وقفٍ ، ولفظُ «كِنايَةٌ» من زيادَتِه ، وبه صَرَّحَ الرَّافِعِيُّ في باب الهبةِ ، (فيُشترَطُ قَبولُ القَيِّمِ وقَبْضُه) كما لو وُهِبَ شيءٌ ، لِصَبيٍّ ومن هنا عُلِمَ أنَّه لا يُشترَطُ قَبْضُ الموقوفِ .

(الطَّرَفُ الثَّاني : في شُروطِه ، وهي أربَعةٌ : الأوَّلُ : التَّأبيدُ كالوقفِ على الفُقَراءِ) ونحوِهم مِمَّنْ لا يَنقَرِضُ قبلَ قيامِ السَّاعةِ (أو على مَن يَنقَرِضُ) كأولادِ زَيْدٍ (ثُمَّ على الفُقَراءِ ، والعُلَماءِ) والمساجِدِ والرُّبُطِ ، والقَناطِرِ (كالفُقَراءِ ، ولا يَجِبُ استيعابُهم) أي : الفُقَراءِ ونحوِهم مِمَّن لا يَنقَرِضُ ، / (بل يكفي من كُلِّ نوعٍ ٤٦٤/٢
ثلاثةٌ) كما في الوصيَّةِ ، وهذا من زيادَتِه (ولو وقَف) شيئًا (سنَةً بطَلَ) كالهِبةِ ، نَعَم : إنْ عَقَّبَه بمَصرِفٍ آخرَ [١] كأنْ وقَف على أولادِه سنَةً ، ثُمَّ على الفُقَراءِ : صَحَّ ، وروعيَ فيه شَرطُ الواقِفِ ، نَقَله البُلقينيُّ [٢] عن الخوارزميِّ ، ثُمَّ ما ذكرَ محَلُّه فيما لا يُضاهي التَّحريرَ ، أمَّا ما يُضاهيه [٣] كقولِه : جعلته مَسجِدًا سنَةً : فيَصِحُّ مُؤَبَّدًا ، كما لو ذكرَ فيه شَرطًا فاسِدًا ، قاله الإمامُ وتبعَه غيرُه (ومُنقَطِعُ الآخِرِ كالوقفِ على عَقِبه : صَحيحٌ) ، وإنْ كان الموقوفُ عَقارًا لِمُصادَفتِه مَصرِفًا صَحيحًا يُبنَى عليه ، بخِلافِ مُنقَطِعِ الأوَّلِ ، (ويكونُ بعدَهم) وقفًا (لِلأقرَبِ رَحِمًا إلى الواقِفِ) [٤] يَومَ انقِراضِهم ، ومثلُه ما إذا لَم يُعرَف أربابُ الوقفِ ، وذلك لأنَّ

---

(١) (قوله : نعَم إن عَقَّبَه بمَصرِفٍ آخرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نقَله البُلقينيُّ) عن الخوارزمي وجزمَ به ابنُ الصَّبَّاغِ وقال في البيانِ : ظاهرُ كلامِ ابنِ الصَّبَّاغِ أنَّه يصِحُّ قولا واحِدًا وجرَى عليه صاحبُ الأنوارِ واعلم أنَّ مُقتضَى إطلاقِهم أنَّه لا فرقَ بين طَويلِ المدَّةِ وقَصيرِها وينبَغي أن يُقال فيما لو قال : وقَفته على الفُقَراءِ ألف سنةٍ أو نحو ذلك مِمَّا يبعُدُ بَقاءُ الدُّنيا إليه أنَّه يصِحُّ وهو يوافِقُ ما قاله الرُّويانيُّ مِن عَدمِ صِحَّةِ تأجيلِ الثَّمَنِ في البيعِ بذلك ، ولكن يكونُ المرادُ حينئِذٍ تأبيدَ الوقفِ بمُدَّةِ بَقاءِ الدُّنيا فلا يرِدُ على إطلاقِهم وقوله : وينبَغي أن يُقال إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أمَّا ما يُضاهيه) أي كالمسجِدِ ، والمقبَرةِ والرِّباطِ .

(٤) (قوله : ويكونُ بعدَهم للأقرَبِ رَحِمًا إلى الواقِفِ) استُشكِلَ بالزَّكاةِ وسائرِ المصارِفِ ...... =

الصَّدَقَةَ على الأقارب أفضَلُ لِما فيه من صِلَةِ الرَّحِمِ فعُلِمَ أنَّه لا يَعودُ مِلكًا ؛ لأنَّ وضْعَ الوقفِ على الدَّوامِ ؛ ولأنَّه صَرَف ماله إلى جِهةِ قُربةٍ فلا يَرجِعُ مِلكًا كما لو نَذَرَ هديًا إلى مكَّةَ فرَدَّه فُقَراؤُها (**ويختصُّ به**) وُجوبًا ، كما صَرَّحَ به الخوارِزْميُّ وغيرُه [(١)] (**فُقَراؤُهم**) ؛ لأنَّ القَصدَ القُربةُ والثَّوابُ ، (**وسنوضِّحُ الأقرَبَ**) وما يَتعَلَّقُ به (**إنْ شاءَ اللَّه تعالَى في الوصيَّةِ له**) ، فإنْ عُدِمَت أقارِبُه ، أو كان الواقِفُ الإمامَ ووقَفَ من بيتِ المالِ صُرِف الرِّيعُ إلى مَصالِحِ المسلِمينَ ، وعليه نَصُّ البويطيِّ في الأولَى ، وقال سُلَيْمٌ الرَّازيّ وابنُ الصَّبَّاغِ والمتولِّي وغيرُهم فيها : يُصرَفُ إلى الفُقَراءِ والمساكينِ وقيـاسُ اعتِبـارِ بَلَـدِ المـالِ في الـزَّكاةِ اعتِبـارُ بَلَـدِ الـوقفِ حتى يَختَصَّ بفُقَرائِـه [(٢)] ومَساكينِه ، قاله الزَّركَشيُّ .

(**الشَّرطُ الثَّاني : التنجيزُ : فإنْ عَلَّقَـه**) كوقَفتُ داري إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ ، أو قَدِمَ فُلانٌ (**بَطَلَ**) كالهبةِ ومَحلُّه فيما لا يُضاهي التَّحريرَ ، أمَّا ما يُضاهيه كَجعلتُه مَسجِدًا إذا جاءَ رَمَضانُ فيَنبَغي صِحَّتُه ، ذكرَه ابنُ الرِّفعةِ [(٣)] . (**وإنْ وقَفَ على مَنْ سيولَدُ**) له مَثلا (**أو**) على (**مَسجِدٍ سيُبنَى ، أو على وارِثِه في المرَضِ ولَم تُجِزِ الورَثةُ**) وقفه ، (**أو على زَيْدٍ ، ورَدَّه ، ثُمَّ على الفُقَراءِ**) الأولَى قولُ أصلِه :«على

= الواجِبةِ عليه فإنَّه لا يتعَيَّنُ صَرفُها ولا الصَّرفُ مِنها إلى الأقارِب وأُجيبَ بأنَّ لَها مَصرِفًا مُعَيَّنًا فلم تتعَيَّنِ الأقارِبُ وهنا ليس معنا مَصرِفٌ ، والمصرِفُ إلى الأقارِب أفضَلُ فعَيَّنَّاه

(١) (قوله : كما صَرَّحَ به الخوارِزميُّ وغيرُه) وقال الرُّويانيُّ في التجرِبـةِ : وغَلِطَ مَن قال غيرَه وصَحَّحَه السُّبكيُّ والأذرَعيُّ والزَّركَشيُّ وكتب أيضًا قال في التوشيحِ الذي يظهرُ أنَّ الخِلاف مُختصٌّ بما إذا كان له أقارِبُ فُقَراءُ وأغنياءُ أمَّا إذا تمَحَّضَ أقارِبُه أغنياءَ تعَيَّن الصَّرفُ إليهم قولا واحِدًا قال وقد وقَعَ عندي هذا في المحاكماتِ وحَكمت به قال أبو زُرعةَ وما قاله خِلافُ المنقُولِ فقد قال في الكِفايةِ : لو كان الكُلُّ أغنياءَ فهو كما لو كانوا فُقَراءَ وانقَرَضُوا وقد قال ابنُ الصَّبَّاغِ في ذلك إنَّه يُصْرَفُ إلى الفُقَراءِ ، والمساكينِ وقال في البحرِ الذي نصَّ عليه الشافِعيُّ أنَّ الإمامَ يجعَلُها حَبسًا على المسلمين تُصْرَفُ غَلتُها في مَصالِحِهم قال في البحرِ إذا رَجعَ الوقفُ إلى أقرِباءِ الواقِفِ بسبَبِ الانقِطاعِ وله أقرِباءُ فُقَراءُ في دَرَجةٍ هل يجوزُ أن يُفضِّلَ بعضُهم على بعضٍ قـال والِـدي الإمامُ يحتمِـلُ وجهيـنِ أحدُهما لا ، لأنَّ الإضافـةَ مِـن جِهـةِ الشرعِ في المحصُورِين كالإضافةِ مِن جِهةِ الآدَميِّين في اقتِضاءِ التسويةِ . والثَّاني يجوزُ لأنَّ الصَّرف إليهم باجتهادٍ وهو أنَّه أولى القُرُباتِ .

(٢) (قوله : يختصُّ بفُقَرائِه) قال شيخُنا صَرَّحَ في الأنوارِ بعَدَمِ اختِصاصِه بهم .

(٣) (قوله : ذكرَه ابنُ الرِّفعة) أشار إلى تصحيحِه .

زَيْدٍ ، ثُمَّ على الفُقَراءِ فرَدَّه زَيْدٌ» (فهو مُنقَطِعُ الأوَّلِ وهو باطِلٌ) ؛ لانقِطاعِ أوَّلِه ، وصحَّحَ في تصحيحِ التَّنْبيه الصِّحَّةَ فيما عَدا الرَّدَّ عملا بتفريقِ الصَّفقَةِ ، والمعروفُ كما في المهمَّاتِ الأوَّلُ (ومُنقَطِعُ الوسطِ كوقَفتُ على زَيْدٍ ثُمَّ على العَبْدِ نَفسِه ، ثُمَّ الفُقَراءِ : جائِزٌ) كمُنقَطِعِ الآخِرِ ، (فيُصرَفُ في الوسطِ) أيْ : بعدَ انقِطاعِ الأوَّلِ (لأقرِباءِ الواقِفِ) مثلُ ما مَرَّ في مُنقَطِعِ الآخِرِ (فإنْ قال) : وقَفته (على زَيْدٍ ، ثُمَّ على رَجُلٍ ، ثُمَّ) على (الفُقَراءِ فهو بعدَ زَيْدٍ لِلفُقَراءِ) لا لأقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ لِعدمِ مَعرِفةِ أمَدِ الانقِطاعِ وهذا أخَذَه من تفريعِ الأصلِ له على القولِ بصِحَّةِ مُنقَطِعِ الأوَّلِ .

(الشَّرطُ الثَّالِثُ : الإلزامُ) لِلوقفِ ، (فمتى شَرَطَ الخيارَ فيه) لِنَفسِه ، أو لِغيرِه [(١)] (أو) شَرَطَ (عَودَه إليه [(٢)] بوجهٍ ما) كأنْ شَرَطَ أنْ يَبيعَه : (بَطَلَ) كالعِتقِ والهبةِ ، لكِنْ أفتى القَفَّالُ [(٣)] بأنَّ العِتقَ لا يَبطُلُ بذلك ؛ لأنَّه مَبنيٌّ على الغَلَبةِ والسِّرايَةِ ، ذكرَ ذلك الأصلُ [(٤)] ، قال السُّبْكيُّ : وما اقتضاه كلامُه من بُطلانِ العِتقِ غيرُ مَعروفٍ ، (وكذا) يَبطُلُ (لو شَرَطَ) لِنَفسِه (أنْ يَزيدَ) فيه (أو يَنقُصَ) منه (مَنْ شاءَ ، أو يُقدِّمَ ويُؤخِّرَ) مَن شاءَ إذا وضَعَ الوقفَ على اللُّزومِ .

٤٦٥/٢ / (فصلٌ : لو شَرَطَ أنْ لا يُؤَجَّرَ الوقفُ) أصلا [(٥)] ، أو أكثرَ من سنَةٍ مَثلا (صحَّ) الوقفُ (ولَزِمَ الشَّرطُ [(٦)]) كسائِرِ الشُّروطِ المتضمِّنَةِ لِلمَصلَحةِ ، والظَّاهرُ

---

(١) (قوله : لِنفسِه أو لِغيرِه) أمَّا إذا شرَطَ الخيارَ للمَوقُوفِ عليه فلا يبطُلُ .

(٢) (قوله : أو شرَطَ عَودَه إليه إلخ) مُقتضَى كلامِ الدَّارِميِّ أنَّه يُستثنى مِن هـذا ما لو حَكَمَ به حاكِمٌ فإنَّه قال إن شرَطَ أنَّ له بيعَه ، أو نقضَه ، أو الاستِبدالَ به وما شاءَ مِنه بَطَلَ إلا أن يحكُمَ به حاكِمٌ يجوزُ حُكمُه وقال ابنُ كَجٍّ في التجريدِ : لو شرَطَ في الوقفِ شرطًا لا يصِحُّ معه الوقفُ فحُكِيَ عن أبي العَبَّاسِ أنَّه قال : الشرطُ باطِلٌ ، والوقفُ صَحيحٌ وعندَ أصحابنا الوقفُ باطِلٌ فإنَّه قال في آخِرِ الكتابِ إنَّه قد رُفِعَ إلى حاكِمٍ فأمضَى ذلك عليه وصَحَّحَه وألزمَه ذلك صَحَّ الوقفُ ولم يكُن لأحدٍ سبيلٌ إلى نقضِ الوقفِ ا هـ وقال بعدَه بقَليلٍ إنَّه لا خِلافَ فيه بين أصحابنا .

(٣) (قوله : لكن أفتى القَفَّالُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ذكرَ ذلك الأصلُ واقتضَى كلامُ الإمامِ) وغيرِه القطعَ به .

(٥) (قوله : لو شرَطَ أن لا يُؤَجَّرَ الوقف أصلا) أو أن لا يُؤَجِّرَه مِن مُتَجوِّهٍ .

(٦) (قوله : صَحَّ ولَزِمَ الشرطُ) قال الأذرَعيُّ ينبَغي أن يكون مَحَلُّ اتِّباعِ شرطِه إذا كان الموقُوفُ عليه يُمكِنُه الانتِفاعُ به بلا إجارةٍ وإلا كأن يكون سوقًا ، أو مَزرَعةً ومَنعْنا المزارعةَ فالوجه الجزمُ بعَدَمِ صِحَّةِ الشرطِ وهل يلغُو فقط ، أو يفسُدُ الوقفُ احتِمالانِ أقربُهما الثَّاني ا هـ . ... =

كما في المطلَب (١) جوازُ الإعارةِ أفتى ابنُ الصَّلاحِ بأنَّه إذا شَرَطَ أنْ لا يُؤَجَّرَ أكثرَ من سنَةٍ ولا يورَدَ عَقدٌ على عَقدٍ لخَرِبَ ولَمْ تُمكِنْ عِمارَتُه إلا بإيجارِه سِنينَ : يَصِحُّ إيجارُه سِنينَ (٢) بعُقودٍ مُتفرِّقَةٍ ، لأنَّ المنعَ حينَئِذٍ يُفضي إلى تعطيلِه ، وهو مُخالِفٌ لمصلَحةِ الوقفِ ، ووافقَه السُّبكيُّ والأذرَعيُّ إلا في اعتِبارِ التقييدِ بعُقودٍ مُتفرِّقَةٍ فردَّاه عليه وقالا : يَنبَغي الجَوازُ في عَقدٍ واحدٍ (٣) ، قُلت : بل الذي يَنبَغي ما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ ، لأنَّ الضَّرورةَ تتقدَّرُ بقدرِها (ولو وقَف مَسجِدًا ، أو مَقبَرةً على الشَّافِعيَّةِ ، أو الحنفيَّةِ) مَثلا : (صَحَّ وتخَصَّصَ) بهم (كالمدارِسِ) والرُّبُطِ رِعايَةً لِلشَّرطِ وقطعًا لِلنِّزاعِ في إقامَةِ الشَّعائِرِ .

(الشَّرطُ الرَّابعُ : بَيانُ المصرِفِ (٤) ، وإذا لَمْ يُبَيِّنْه) كأنْ قال : وقَفت هذا

= وقوله : إنَّ الأقربَ الثَّاني فيه نظَرٌ فإنَّه قد يُعيرُها لِمَن ينتفِعُ بها فإنَّ الظَّاهرَ في المطلَب أنَّ للمَوقُوفِ عليه الإعارةَ حيثُ مَنعَ الإجارةَ إذا لم يمنع الواقِفُ مِن ذلك ، لأنَّ مَن مَلَكَ مَنفعةً مَلَكَ إعارتها ويجوزُ أن يزرَعَ في الأرضِ لِنفسِه شيئًا وإن قَل أن ينتفِعَ بما ينبُتُ فيها مِن الكلأ ونحوِ ذلك فس قال شيخُنا ما ذكرَه مِن النَّظَرِ فيه نظَرٌ ، إذ فرضُ المسألةِ فيما لا يتأتَّى الانتِفاعُ به إلا بالإجارةِ .

(تنبيهٌ) لو شرَطَ الواقِفُ أن لا يُؤَجَّرَ أكثرَ مِن ثَلاثِ سِنين فأجَّرَه النَّاظِرُ سِتَّ سِنين في عَقدَينِ لم يصِحَّ العَقدُ الثَّاني كما أفتى به ابنُ الصَّلاحِ وهو الرَّاجِحُ وإن قُلنا بصِحَّةِ إجارةِ الزَّمانِ القابلِ مِن المستأجِرِ اتِّباعًا لِشرطِ الواقِفِ فإنَّ مُدرِكَ الصِّحَّةِ في صِحَّتِها مِن المستأجِرِ جعل المدَّتينِ المتَّصِلَتينِ في العَقدَينِ كالمدَّةِ الواحِدةِ وهذا يقتضي المنعَ عَنَّا وخالَفه ابنُ الأُستاذِ وقال ينبَغي أن يصِحَّ نظَرًا إلى ظاهرِ اللفظِ وجزمَ بهذا في الأنوارِ وكتب أيضًا قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ ابنُ عَبدِ السَّلامِ في أماليه : لو شرَطَ واقِفُ المدرَسةِ أن لا يشتغِلَ المعيدُ بها أكثَرَ مِن عِشرين سنةً ولم يكُن في البلَدِ مُعيدٌ غيرُه جاز استِمرارُه وأخذُه المعلُومَ لأنَّ العُرف يشهدُ بأنَّ الواقِف لم يُرِد شُغُورَ مَدرَستِه وإنَّما أرادَ أن ينتفِعَ هذا مُدَّةً وغيرُه أُخرَى قال وكذلك الحُكمُ في كُلِّ شرطٍ يشهدُ العُرفُ بتخصيصِه .

(١) (قوله : والظَّاهرُ كما في المطلَب إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وأفتى ابنُ الصَّلاحِ إلخ .

(٢) (قوله : يصِحُّ إيجارُه سِنين) تجوزُ الزِّيادةُ على ما شرطَه إلى حَدٍّ يُمكِنُ أن يُنتفعَ به ولا تجوزُ الزِّيادةُ على ذلك ومِمَّن أفتى بصِحَّتِه ابنُ رَزِينٍ وأئمَّةُ عَصرِه .

(٣) (قوله : وقالا ينبَغي الجوازُ في عَقدٍ واحِدٍ) وقد أفتى بذلك تِلميذُه ابنُ رَزِينٍ ولم يُقيِّده بذلك .

(٤) (قوله : الشرطُ الرَّابعُ بَيانُ المصرِفِ) قال الأذرَعيُّ لِيُنظَر فيما لو اقتصَرَ على وقَفت لَفظًا ونوى بقَلبه تعيينَ شخصٍ ، أو جماعةٍ أو جِهةٍ وينبَغي أن يُقال بالصِّحَّةِ . ا هـ . الرَّاجِحُ عَدَمُها ، لأنَّ الماهيَّةَ تنعَدِمُ بانعِدامِ رُكنٍ مِن أركانِها ، أو شرطٍ مِن شُرُوطِها ، إذ لا تُغني نيَّتُه عن ذِكرِه .

واقتصَرَ عليه : (بَطَلَ) الوقفُ ، كَقولِه : بعت داري بعشرةٍ ، أو وهبتُها ، ولَم يقُل لِمَن ولأنَّه لو قال : وقَفت على جَماعةٍ : لَم يَصِحَّ ؛ لِجَهالَةِ المصرفِ ، فإذا لَم يَذكُرِ المصرف فأولَى أنْ لا يَصِحَّ ، ويُفارِقُ ما لو قال : أوصَيت بثُلُثِ مالي حيثُ يَصِحُّ ويُصرَفُ لِلمَساكينِ بأنَّ غالِبَ الوصايا لهم ، فحُمِلَ المطلَقُ عليه ، وبأنَّ الوصيَّةَ مَبنيَّةٌ على المساهلَةِ حيثُ تصِحُّ بالمجهولِ والنَّجسِ وغيرِهما بخِلافِ الوقفِ فيهما ، وكالوصيَّةِ ما لو نَذَرَ هدْيًا أو صَدَقَةً ولَم يُبيِّنِ المصرِف ، ذكرَه الأصلُ ، قال السُّبكيُّ : ومَحَلُّ البُطْلانِ إذا لَم يقُل لِلّه ، وإلا فيَصِحُّ لِخبرِ أبي طَلحةَ : «هي صَدَقَةٌ لِلّه» [1] ثُمَّ يُعَيِّنُ المصرِف ، وفيما قاله نَظَرٌ .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ) تتعلَّقُ بالباب :

(لو وقَف على اثنينِ مُعَيَّنَينِ [2] ، ثُمَّ) على (الفُقَراءِ فمات أحدُهما أخَذَ الآخرُ) لا الفُقَراءُ (الجَميعَ [3]) ، إذ شَرطُ الانتِقالِ إليهم انقِراضهما جَميعًا ولَم يوجَدْ ، والصَّرفُ إلى مَنْ ذكرَه الواقِفُ أولَى ، وذكرَ الأصلُ احتِمالا فقال : والقياسُ أنَّ الوقفَ في نَصيبِ الميِّتِ صارَ مُنقَطِعَ الوسطِ فيُصرَفُ مَصرِفَه ، ومَحَلُّ ذلك إذا لَم يَفصِل ، فإنْ فصَلَ فقال : وقَفت على كُلٍّ منهما نِصفَ هذا فهو وقفانِ ، ذكرَه السُّبكيُّ ، أيْ : فلا يكونُ نَصيبُ الميِّتِ منهما لِلآخرِ ، بل يَحْتَمِلُ انتِقاله لِلأقرَبِ إلى الواقِفِ ، أو لِلفُقَراءِ ، وهو الأقرَبُ إنْ قال [4] : ثُمَّ على الفُقَراءِ فإنْ قال : ثُمَّ من بعدِهما على الفُقَراءِ فالأقرَبُ الأوَّلُ .

---

(١) رواه البخاري ، كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الأقارب ، حديث (١٤٦١) ، ومسلم ، كتاب الزكاة ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج ... ، حديث (٩٩٨) .

(٢) (قوله : وقَف على اثنينِ مُعَيَّنينِ) كأن قال وقَفت على هذَينِ ، أو على زيدٍ وعَمرٍو .

(٣) (قوله : فمات أحدُهما أخَذَ الآخَرُ الجميعَ) قال الزَّركَشيُّ : ينبَغي أن يُفصَلَ بين أن يُعيدَ حَرف الجرِّ فيقُولَ على زيدٍ وعلى عَمرٍو فيكون وقفينِ لِكُلٍّ مِنهما النِّصفُ وإذا مات أحدُهما لا يرجِعُ للآخَرِ وإن لم يُعِد يكونُ جِهةً واحِدةً كما قاله سيبَويه في مَرَرت بزيدٍ وبعَمرٍو إنَّهما مروران بخلافِ مَرَرت بزيدٍ وعَمرٍو ، وكلامُهم يُفهِمُ التصْويرَ بما إذا لاقاهما الوقفُ ثُمَّ مات واحِدٌ فإن لم يُلاقِه كما وقَعَ في الفتاوى رَجُلٌ أوصَى بأن يُشترَى بثُلُثِ مالِه عقارٌ ويوقَف على شخصَينِ ، ثُمَّ الفُقَراءِ فمات أحدُهما قبلَ الوقفِ فالظَّاهِرُ أنَّه لا يبطُلُ الوقفُ في النِّصفِ المختَصِّ به بل يُصْرَفُ على الفُقَراءِ .

(٤) (قوله : وهو الأقرَبُ إن قال إلخْ) أشار إلى تصحيحِه .

(أو وقَف عليهما وسكَت) عمَّنْ يُصرَفُ إليه بعدَهما ، **(ثُمَّ مات أحدُهما فهل نَصيبُه لِلآخرِ أم لأقرِباءِ الواقِفِ ؟ وجهانِ)** : أوجَههما : أنَّه لِلآخرِ [(١)] ، وهو قَضيَّةُ كلامِ الغزاليِّ وصحَّحه الأذرَعيُّ ، ولو وقَف على زَيْدٍ ، ثُمَّ عَمرٍو ، ثُمَّ بَكرٍ ثُمَّ الفُقَراءِ فمات عَمرٌو قبلَ زَيْدٍ ثُمَّ مات زَيْدٌ قال الماورديُّ والرُّويانيُّ : لا شيءَ لِبَكرٍ
٤٦٦/٢ ويَنْتقِلُ الوقفُ من زَيْدٍ إلى الفقَراءِ ؛ لأنَّه رَتَّبَه بعدَ / عَمرٍو ، وعَمرٌو بمَوتِه أوَّلا لَم يَستحِقَّ شيئًا ، فلَم يَجُزْ أنْ يَتملَّكَ بَكرٌ عنه شيئًا وقال القاضي في فتاويه [(٢)] : الأظهرُ أنَّه يُصرَفُ إلى بَكرٍ ؛ لأنَّ استِحْقاقَ الفُقَراءِ مَشروطٌ بانقِراضِه كما لو وقَف على ولَدِه ، ثُمَّ ولَدِ ولَدِه ثُمَّ الفُقَراءِ فمات ولَدُ الولَدِ ثُمَّ الولَدُ يَرجِعُ إلى الفُقَراءِ ويوافِقُه فتوى البغَويِّ في مَسألَةٍ طَويلَةٍ ، حاصِلُها : أنَّه إذا مات واحدٌ من ذُرِّيَّةِ الواقِفِ في وقفِ التَّرتيب قبلَ استِحْقاقِه لِلوقفِ لِحَجبه بمَنْ فوقَه يُشارِكُ ولَدُه مَنْ بعدَه عِندَ استِحْقاقِه ، قال الزَّركَشيُّ : وهذا هو الأقربُ ولو وقَف على زَيْدٍ ، والأشرافِ المقيمينَ ببَلَدِ كذا ، فأقامَ زَيْدٌ بتِلكَ البلَدِ وكان شَريفًا استحَقَّ معهم جُزْءًا مُضافًا لِما معه ، أفتى به ابنُ رَزينٍ ، قال : لأنَّ تخصيصَه المقيمينَ يقتضي استيعابَهم ، قال : وبهذا فارَقَ ما لو أوصَى لِزَيْدٍ بدينارٍ ولِلفُقَراءِ بشيءٍ آخرَ ، وكان زَيْدٌ فقيرًا حيثُ لا يَأخُذُ معهم ؛ لأنَّ الوصيَّةَ لِلفُقَراءِ لَم تثبُت لِزَيْدٍ استِحْقاقًا خاصًّا ولِلوصيِّ حِرمانُه وإعطاءُ غيرِه .

(ويَجوزُ) الوقفُ **(على ذَوي القُربَى)** أيْ : أقارِب النَّبيِّ ﷺ ، **(وقولُه : داري وقفٌ)** أو وقَفت داري **(على المساكينِ بعدَ مَوتي : وصيَّةٌ)** ، المرادُ : أنَّه وقفٌ بعدَ مَوتِه ، مُنَزَّلٌ مَنزِلَةَ الوصيَّةِ **(فله الرُّجوعُ)** ولِلإمامِ فيه كلامٌ ذكرته مع ما فيه في شَرحِ البهجةِ [(٣)] **(وإن قال : وقَفتها ليُصرَف من غَلَّتِها كُلَّ شَهرٍ إلى فُلانٍ**

---

(١) (قوله : أوجهها أنَّه للآخرِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وقال القاضي في فتاويه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ) لو وقَف دارَه على مَسجدٍ كذا ولأُمِّه سُكناها مُدَّةَ حياتِها فهل يصِحُّ ويلغُو الشرطُ أو يبطُلُ الوقفُ يحتمِلُ وجهينِ أصَحُّهما أوَّلُهما .

(٣) (قوله : ولِلإمامِ فيه كلامٌ ذكرته مع ما فيه في شرحِ البهجة) عِبارتُه وقال الإمامُ هذا تعليقٌ بل زائدٌ عليه ؛ لأنَّه إيقاعُ تصرُّفٍ بعدَ الموتِ قال السُّبكيُّ والَّذي نصَّ عليه الشافِعيُّ والأصحابُ صِحَّةُ الوقفِ كما أفتى به الأُستاذُ قال وقول الإمام إنَّه تعليقٌ صَحيحٌ لكنَّ التعليقَ بالموتِ في التمليكاتِ يصِحُّ وصيَّةً فالوقفُ أولى وقوله : بل زائدٌ عليه إلخ يُقالُ له الوصيَّةُ .... =

كذا ولَمَ يَرُدَّ) عليه (فوجهانِ) في صِحَّةِ الوقفِ وعدمِه ، قال الأذرَعيُّ : أصَحُّهما الصِّحَّةُ (١) (فإنْ صححنا) (صَرف الفاضِلِ إلى الواقِفِ ، أو) إلى (قَرابَتِه أو) إلى (المساكينِ) فيه (ثلاثةُ أوجُهٍ) أقرَبُها الثَّاني (٢) ، (وإنْ وقَفها على زَيْدٍ ، والفُقَراءِ فهو كأحدِهم) في جَوازِ إعطائِه أقَلَّ مُتَموَّلٍ لَكِن لا يُحْرَمُ ، كما في نَظيرِه من الوصيَّةِ ، (وإنْ وقَفها على المسجِدِ) أو نحوِه كالرِّباطِ : (صَحَّ ، ولو لَمَ يُبَيِّنِ المصرِف) من عِمارَتِه ، أو دُهْنِ سِراجِه أو نحوِهما (وكان مُنقَطِعَ الآخِرِ إنِ اقتصَرَ عليه ويُحْمَلُ على مَصالِحِه ، وإنْ قال : جعلت داري خانقاه) لِلغُزاةِ ولَمَ يُبَيِّنْ آخِرَه : (لَمَ يَصِحَّ) كذا نَقَله الأصلُ عن فتاوى القَفَّالِ (٣) ، قال الأذرَعيُّ : والذي فيها وقَفت ، قال : وعدمُ الصِّحَّةِ بناءٌ على طَريقَتِه ، أيْ : من اشتِراطِ بَيانِ آخِرِ الموقوفِ عليه ليَتأبَّدَ الوقفُ ، والمذهبُ الصِّحَّةُ (٤) خِلافًا له ، وأمَّا صيغَةُ : جعلت فلَمَ أرَها في فتاويه ، ولا شَكَّ أنَّها كِنايَةٌ .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِ الوقفِ وفيه طَرَفانِ) : (الأوَّلُ في أحكامِه اللَّفظيَّةِ) والأصلُ فيها أنَّ شُروطَ الواقِفِ مَرعيَّةٌ ما لَم يكُن فيها ما يُنافي الوقف (فقولُه : وقَفت على أولادي وأولادِ أولادي يقتضي التَّشريكَ) بينهم في الاستِحقاقِ ؛ لأنَّ الواو لِمُطْلَقِ الجَمعِ لا لِلتَّرتيب ، ولا يَدْخُلُ فيهم مَن عَداهم من الطَّبَقَةِ الثَّالِثةِ فمَنْ دونَها إلا أن يقولَ أبَدًا ، أو ما تناسلوا ، أو نحوه ، (ولو قال) مع ذلك (بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ (٥)) فإنَّه يقتضي التَّشريكَ ؛ لأنَّ هذا لِمَزيدِ التعميمِ ،

= والتدبيرُ كذلك فإن كان إيقاعَ تصَرُّفٍ بعدَ الموتِ فهذا مثلُه ، أو قبله وهو الحقُّ فكذلك لأنَّ التعليقَ عندَنا تصَرُّفٌ ناجِزٌ وأثَرُه يقَعُ عندَ وُجودِ الصِّفةِ بل قال والأظهرُ صِحَّتُه أيضًا فيما إذا قال إذا مِتّ فداري وقفٌ أو فقد وقَفت داري ؛ إذِ المعنى فاعلموا أنِّي قد وقَفتها بعدَ الموتِ بخلافِ ما لو قال إذا مِتّ وقَفتها ، والفرقُ أنَّ الأوَّلَ إنشاءُ تعليقٍ وهو صَحيحٌ والثَّاني تعليقُ إنشاءٍ وهذا باطِلٌ لا يقَعُ به شيءٌ فإنَّه وعدٌ مَحضٌ .

(١) (قوله : قال الأذرَعيُّ أصَحُّهما الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أقرَبُها الثَّاني) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : كذا نقَله الأصلُ عن القَفَّالِ) قال الإسنويُّ قد تقَدَّمَ أنَّه إذا قال جعَلت داري مَسجِدًا صارتْ مَسجِدًا على الأصَحِّ فليكُن ما قاله القَفَّالُ جوابًا على القولِ المرجوحِ . ا هـ . وقد عُلِمَ أنَّ «جعَلتُ» صَريحٌ في التحريرِ .

(٤) (قوله : والمذهبُ الصِّحَّةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : ولو قال بَطنًا بعدَ بَطنٍ) أي أو نسلا بعدَ نسلٍ .

وهذا ما صححَه الأصلُ تبعًا لِلبَغويِّ (١) ، والمنقولُ عن الأكثرينَ أنَّه لِلتَّرتيب ، وصححَه السُّبكيُّ تبعًا لابنِ يونُس ، قال وعليه هو لِلتَّرتيب بين البطنَيْنِ فقط فيَنتقِلُ بانقِراضِ الثَّاني لِمَصرِفٍ آخرَ إن ذكرَه الواقِفُ ، وإلا فمُنقَطِعُ الآخِرِ ، وقال الإسنَويُّ ما صحّحَه الرَّافِعِيُّ مَردودٌ نقلا وبحثًا .

(فإنْ قال) بَدَلَ «بَطنًا بعدَ بَطنٍ» (الأعلَى فالأعلَى ، أو الأوَّلِ فالأوَّلِ ، أو الأقرَب فالأقرَب) أو نحوها (٢) بالجرّ بَدَلا مِمّا قبلها (أو قال) : وقفت على أولادي (ثُمَّ أولادِ أولادي ما تناسلوا ترتَّبوا) لِدَلالَةِ اللَّفظِ عليه (فلا يَأخُذُ بَطنٌ وهناكَ من البطنِ الأوَّلِ) أيْ : من بَطنٍ أقربَ منه (أحدٌ) ولا وجه لِتخصيصِ ما تناسلوا بالأخيرةِ (٣) ، مع أنَّه لا حاجةَ إليه فيها ، بل إنْ ذكرَه فيها ، وفي البقيَّةِ لَم يكُنِ الوقفُ والتّرتيبُ خاصَّيْنِ / بالطَّبَقتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، وإلا اختصَّا بهما ، (فإنْ جاءَ بثُمَّ لِلبَطنِ الثَّاني ، والواوِ فيما بعدَه) من البُطونِ كأنْ قال : وقَفت على أولادي ، ثُمَّ أولادِ أولادي وأولادِ أولادِ أولادي (فالتّرتيبُ له دونَهم) عملا بثُمَّ فيه وبالواوِ فيهم ، (وإنْ عَكَس) بأنْ جاءَ بالواوِ في البطنِ الثَّاني وبثُمَّ فيما بعدَه كأنْ قال وقَفت على أولادي وأولادِ أولادي ثُمَّ أولادِ أولادِ أولادي (انعَكَس الحُكمُ) أيْ : ٢/٤٦٧

---

(١) (قوله : وهذا ما صَحَّحَه الأصلُ تبعًا للبَغَوِيِّ) أي والعَبَّاديِّ والفُورانيِّ وهو الرَّاجِحُ .
(تنبيهٌ) معنى البغديَّةِ هنا الدَّلالةُ على استِحقاقِ البطنِ الكائنِ بعدَ البطنِ الأوَّلِ ولو لم ينقرِض الأوَّلُ فالمرادُ تعميمُ استِحقاقِ مَن وُجِدَ بعدُ لا تقييدُ استِحقاقِه بوُجودِه مُنفردًا بعدَ الذي قبله فإنَّ كلِمةَ «بعدَ» ليستْ صَريحةً في الترتيب فهي بمعنى «مع» نصَّ على ذلك أهلُ اللُّغةِ ويدُلُّ على ذلك قوله تعالى ﴿عُتُلٍّ بعدَ ذلك زنيم﴾ أي مع ذلك زنيمٍ وقوله تعالى : ﴿والأرضَ بعدَ ذلك دَحاها﴾ على قولٍ ع أمَّا لو قال ما تناسلُوا بَطنًا بعدَ بَطنٍ فقال السُّبكيُّ لم يذكُره الرَّافِعِيُّ والصَّحيحُ أنَّه للتَّرتيب . ا هـ . ما ذكرَه الرَّافِعِيُّ جارٍ فيه .
(٢) (قوله : أو نحوها) كان لاحِقٌ وثَمَّ مَن فوقَهم أو الأدنى فالأدنى .
(٣) (قوله : ولا وجه لِتخصيصِ ما تناسلُوا بالأخيرةِ) هو مُتعلِّقٌ بالصُّورِ الأربَعِ قبله .
(فرعٌ) لو قال : وقَفت على أولادي ، فإذا انقرَضَ أولادُهم ، فعلى الفُقَراءِ والمساكينِ ، قال أبو حامِدٍ : هذه مَسألةٌ حَدَثَتْ فاختلَف النَّاسُ فيها ، فأفتيت بأنَّ الوقف مُنقَطِعُ الوسطِ والفتوى أنَّه لأقرَب النَّاسِ إلى الواقِفِ حتى ينقَرِضَ أولادُ الأولادِ ، ثُمَّ يكونُ للفُقَراءِ ، ويُمكِنُ أن يُقال : ينتقِلُ الوقفُ إلى ولَدِ الولَدِ ، وقد ذكرَ الشافِعِيُّ في كتاب الشهاداتِ مِن الأُمِّ ما يدُلُّ على هذا ، والصَّحيحُ الأوَّلُ ، لأنَّه لم يشرِطْ لهم شيئًا ، وإنَّما شرَطَ انقِراضَهم لاستِحقاقِ غيرِهم .

كان الترتيبُ لهم دونَه .

(فرعٌ : وإنْ جمعهم بالواوِ) كأنْ قال : وقفت على أولادي وأولادِ أولادي (ثُمَّ قال : ومَن مات) منهم (فنَصيبُه لِولَدِه فمات أحدُهم اختصَّ ولَدُه بنَصيبه وشارَكَ الباقينَ) فيما عَداه ، (ولو قال) : وقَفت (على أولادي أو بَنِيَّ ، أو بَناتي لَم يَدخُل) معهم (أولادُهم [(١)]) لِعدمِ صِدقِ اللَّفظِ عليهم حَقيقَةً ، إذ يُقالُ فيهم : ليسوا أولادَه ، بل أولادُ أولادِه [(٢)] ، فإنْ قُلت : هلاَّ قيلَ بدُخولهم على قاعِدةِ الشَّافِعِيِّ في استِعمالِه اللَّفظَ في حَقيقَتِه ومَجازِه ، قُلنا : شَرطُه إرادةُ المتكلِّمِ له ، وكلامُنا هنا عِندَ الإطلاقِ ، (فإنْ لَم يكُنْ) لِلواقِفِ (غيرُهم حُمِلَ اللَّفظُ عليهم) لِوُجودِ القَرينَةِ وصيانَةً لِكلامِ المكلَّفِ عن الإلغاءِ ، فلو حَدَث له ولَدٌ فالظَّاهرُ الصَّرفُ له[(٣)] لِوُجودِ الحقيقَةِ وإنَّه يُصرَفُ لهم معه كالأولادِ في الوقفِ عليهم ، ويَحتمِلُ خِلافه .

(ولو وقَف على البنينَ ، والبناتِ دَخَلَ) معهم (الخُنثى) ؛ لأنَّه لا يَخرُجُ عنهم والاشتِباه إنَّما هو في الظَّاهرِ لَكِنَّه إنَّما يُعطَى المتيقَّنُ فيما إذا فوضِلَ بين البنينَ ، والبناتِ ويوقَفُ الباقي إلى البيانِ لا إنْ وقَف (على أحدِهما) فلا يَدْخُلُ ؛ لاحتِمالِ أنَّه من الصِّنفِ الآخرِ . قال الإسنَويُّ : وهذا يوهِمُ أنَّ المالَ يُصرَفُ إلى مَن عَيَّنَه من البنينَ أو البناتِ وهو غيرُ مُستقيمٍ ؛ لأنَّا لا نَتيقَّنُ استِحقاقَهم لِنَصيب الخُنثى ، بل يوقَفُ نَصيبُه إلى البيانِ كما في الميراثِ ، وقد صَرَّحَ به ابنُ المسلِمِ [(٤)] . (ولو قال) : وقَفت (على بَني تميمٍ دَخَلَ نِساؤُهم) أيْ : بَناتُ تميمٍ ؛ لأنَّه يُعَبَّرُ به عن

---

(١) (قوله : لم يدخُل أولادُهم) لو وقَف على أُمَّهاتِه ، أو أُمِّه لم تدخُل الجدَّةُ ، أو على أبيه لم يدخُل الجدُّ .

(٢) (قوله : إذ يُقالُ فيهم لَيسوا أولادَه بل أولادُ أولادِه) فلو قال : بَنو آدَمَ كُلُّهم أحرارٌ لم يعْتِق عَبيدُه بخلافِ ما إذا قال عَبيدُ الدُّنيا فإنَّهم يعْتِقُون .

(٣) (قوله : فالظَّاهرُ الصَّرفُ له) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وإنَّه يُصْرَفُ لهم معه .

(٤) (قوله : وقد صَرَّحَ به ابنُ المسلم) كلامُ الشيخَينِ هو المستقيمُ ؛ لأنَّ سبَبَ الاستِحقاقِ فيمَن عَداه مَوجودٌ وشكَكنا في مُزاحَمةِ الخُنثَى له والأصْلُ عَدَمُها واستِحقاقُ الخُنثَى لم نتحقَّقه ، والأصلُ عَدَمُه فأشبَه ما إذا أسلمَ على ثَمانِ كتابيَّاتٍ فأسلمَ مِنهنَّ أربَعٌ أو كان تحته أربَعُ كتابيَّاتٍ وأربَعُ وثَنيَّاتٍ فأسلمَ معه الوثَنيَّاتُ ومات قبلَ الاختِيارِ ، أو طَلَقَ المسلمُ إحدَى زوجتيه المسلمةِ والكتابيَّةِ ومات قبلَ البيانِ فإنَّ فيه وجهينِ أصَحُّهما وهو المنصُوصُ ..... =

القَبيلَةِ بخِلافِ العَكسِ ، **(ولا يَدخُلُ)** مع المذكورينَ الولَدُ **(المنْفيُّ)** لِخُروجِه عن كونِه ولَدًا **(حتى يُستلحَقَ)** فيَدخُلَ ، والظَّاهرُ أنَّه يَستحِقُّ من الرِّيعِ الحاصِلِ قبلَ استِحقاقِه وبعدَه حتى يَرجِعَ بما يَخُصُّه في مُدَّةِ النَّفيِ ، **(والنَّسلُ والعَقِبُ والذُّرِّيَّةُ وأولادُ الأولادِ)** أيْ كُلٌّ منها **(يَشمَلُ أولادَ البنينَ ، والبناتِ)** وإنْ بَعُدوا في غيرِ الأخيرةِ لِصِدقِ اللَّفظِ عليهم قال تعالَى : ﴿ومن ذُرِّيَّتِه داود﴾ [الأنعام : ٨٤] إلى أنْ ذكرَ عيسى وليس هو إلا ولَدُ البِنْتِ .

(وكذا الحملُ) مَشمولٌ لِكُلٍّ منها لِصِدقِ الاسمِ عليه فيوقَفُ نَصيبُه **(إلا في الأخيرِ)** (١) وهي أولادُ الأولادِ فلا يَشمَلُه ؛ **(لأنَّه)** قبلَ انفِصالِه **(لا يُسمَّى ولَدًا لَكِنَّه يَأخُذُ من ثَمرةٍ خَرَجَت بعدَ الانفِصالِ)** (٢) كما في الولَدِ الحادِثِ عُلوقُه بعدَ الوقفِ ، **(وإنْ قال)** : وقَفت **(على مَنْ يُنْسبُ إليَّ من أولادِ أولادي لَم يَدخُل**

= لا يوقَفُ شيءٌ للزَّوجاتِ بل يُقسمُ كُلُّ التركةِ بين باقي الورَثةِ ؛ لأنَّ استِحقاقَ الزَّوجاتِ غيرُ معلُومٍ لاحتِمالِ أنَّهنَّ الكتابيَّاتُ ، إذ سبَبُ الإرثِ في سائرِ الورَثةِ مَوجودٌ وشكَكنا في المزاحَمةِ والأصْلُ عَدَمُها وإرثُ الزَّوجاتِ لم نتحَقَّقه ، والأصلُ عدَمُه . والثَّاني يوقَفُ ؛ لأنَّ استِحقاقَ سائرِ الورَثةِ قدرَ نصيب الزَّوجاتِ غيرُ معلُومٍ فكلامُ الشيخَينِ موافِقٌ للأصَحِّ في هذه المسألةِ وكلامُ ابنِ المسلمِ موافِقٌ لِمُقابلِه قال شيخُنا لكنَّه قد يُنازِعُ في الجوابِ بأنَّ الخُنثَى لم يحصُل يأسٌ مِن اتِّضاحِ حالِه بخلافِ الزَّوجاتِ .

(١) (قولُه : إلا في الأخيرِ) لأنَّه لا يُسمَّى ولَدًا فلو وقَفَ على ولَدِه ، ثُمَّ مِن بعدِه على ولَدِه فإن لم يكُن له ولَدٌ فعلى أخِي الواقِفِ فمات ولَدُه وله حَملٌ فلا يستحِقُّ الحملُ ؛ لأنَّه لا يُسمَّى ولَدًا ، والقياسُ استِحقاقُ الأخِ فإذا وُلِدَ الولَدُ فينبَغي أن يستحِقَّ الولَدُ وينقَطِعَ استِحقاقُ الأخِ قالَه السُّبكيُّ في فتاوِيه : قال الغَزِّيُّ وفيه نظَرٌ ، والمتبادَرُ إلى الذِّهنِ أنَّه يوقَفُ الرِّيعُ حتى ينفصِلَ الولَدُ وقولُه : قالَه السُّبكيُّ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قولُه : لكنَّه يأخُذُ مِن ثَمرةٍ خَرَجتْ بعدَ الانفِصالِ) قال السُّبكيُّ هذا في الوقفِ على الأولادِ ، والفُقَراءِ ونحوِهم مِمَّا ليس على عَمَلٍ ، أو لا شرَطَ الواقِفُ فيه صَرفه مُسانـاةً أو مُشاهرةً ، أو مُياومةً أمَّا ما كان مَوقُوفًا على عَمَلٍ كأوقافِ المدارِسِ أو الوقفِ على الأولادِ ونحوِهم إذا شرَطَ الواقِفُ تقسيطَه على المدَّةِ . وقد تكونُ تِلكَ المدَّةُ لا يأتي مُغَلُّها إلا مَرَّةً في السَّنةِ والبُستانُ لا يأتي ثَمَرُه إلا كذلك وأُجرةُ المنافِعِ تختلِفُ ففي بعضِ السَّنةِ كثيرةٌ وفي بعضِها قَليلةٌ فالَّذي ينبَغي في مثلِ هذه الأشياءِ عندَ وُجودِ المغَلِّ والثَّمَرةِ ونحوِهما أن تُقَسَّطَ على المدَّةِ ويُعطَى مِنه الورَثةُ مَن مات عن المدَّةِ التي باشرَها وإن كانتِ الثَّمَرةُ ، أو الغَلةُ ما حَدَثَتْ إلا بعدَه ولو شرَطَ الواقِفُ خِلافَ ذلك اتُّبِعَ شرطُه (قولُه: وقضيَّةُ كلامِهم دُخولُ أولادِ البنين إلخ) لو قال على الذين ينتسِبون إليَّ بأُمَّهاتِهم لم يكُن لأولادِ البنين فيه شيءٌ .

أولادُ البناتِ) ، لأنَّهم لا يُنسبونَ إليه بل إلى آبائِهم قال تعالَى : ﴿ادعوهم لآبائِهم﴾ [الأحزاب : ٥] وأمَّا خبرُ : «إنَّ ابني هذا سيِّدٌ» [(١)] في حَقِّ الحسنِ بنِ عَليٍّ . فجَوابُه أنَّه من الخَصائِصِ ، كما ذكروه في النِّكاحِ بدَليلِ : ﴿ما كان مُحمَّدٌ / أبا أحدٍ ٢/٤٦٨ من رِجالِكُم﴾ [الأحزاب : ٤٠] وقَضيَّةُ كلامِهم دُخولُ أولادِ البنينَ ، سواءٌ أكان الواقِفُ رَجُلا أم امرأةً ، وهو في المرأةِ مُشكِلٌ بقولِهم في النِّكاحِ وغيرِه : إنَّه لا مُشارَكَةَ بين الأمِّ والابنِ في النَّسب إلا أنْ يُقال : ذُكِرَ الانتِسابُ في المرأةِ هنا لِبَيانِ الواقِعِ لا لِلإخراجِ ، فيَدْخُلُ أولادُ البناتِ أيضًا ، وإلا يَلزَمُ إلغاءُ الوقفِ أصلا فالعبْرةُ فيها بالنِّسبةِ اللُّغَويَّة[(٢)] لا الشَّرعيَّةِ ويكونُ كلامُ الفُقَهاءِ مَحْمولا على وقفِ الرَّجُلِ .

(والعَشيرةُ كالقَرابةِ) في حُكمِ الوقفِ وغيرِه (ومُطْلَقُ القَرابةِ يَأتي ذِكرُها في الوصيَّةِ) قال الرَّافِعيُّ : والعِترةُ العَشيرةُ على الأصَحِّ ، وقال النَّوويُّ : أكثرُ مَن جعلهم عَشيرةً خَصَّهم بالأقربينَ ، ونَقَلَ فيه عباراتِ جَمعٍ من أهلِ اللُّغَةِ ، ثُمَّ قال : ومُقتضَى ما قالوه أنَّه يَدخُلُ فيهم ذُرِّيَّتُه وعَشيرتُه الأدنَونَ ، وهو الظَّاهرُ المختارُ ، وتوقَّف فيما قاله الأذرَعيُّ ، وقال : بل الأظهرُ ما رَجَّحه الرَّافِعيُّ وغيرُه ، وهو الأقرَبُ إلى العُرفِ ، (والحادِثونَ) بعدَ الوقفِ (يُشارِكونَ الموجودينَ) عِندَه لِصِدْقِ الاسمِ عليهم (والمولَى اسمٌ لِلأعلَى) ، وهو مَنْ له الولاءُ (والأسفلِ) ، وهو مَنْ عليه الولاءُ [(٣)] ، (فلو اجتمَعوا اشترَكوا [(٤)]) ، لِتناوُلِ الاسمِ لهم ، ولو قال : «فلو اجتمَعا اشترَكا» كان أولَى وأخصَرَ ، ولو لَم يوجَدْ إلا أحدُهما اختصَّ الوقفُ به ، فلو طَرَأَ الآخرُ بعدُ قال ابنُ النَّقيب : فيَظهرُ عِندَ مَن يُشرِكُ أنْ يَدخُلَ كما لو وقَف على الإخوةِ ثُمَّ حَدَث آخرُ ، ورُدَّ بأنَّ إطْلاقَ المولَى على كُلٍّ منهما من الاشتِراكِ

---

(١) رواه البخاري ، كتاب المناقب ، باب علامات النبوة في الإسلام ، حديث (٣٦٢٩) .
(٢) (قوله : فالعِبرةُ فيها بالنِّسبةِ اللُّغَويَّة) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : والأسفلِ وهو مَن عليه الولاءُ) لأنَّ أولادَ العَتيقِ يُسمَّون مَوالي نِعْمةٍ ؛ لأنَّهم مِنهم باعتِبارِ تخليصِهم مِن الرِّقِّ وكتب أيضًا إذا اقتضَى الصَّرف إلى الموالي مِن أسفلَ بصَريحٍ ، أو غيرِه لم يدخُل فيهم مَن يعتِقُ بموتِه كأُمِّ ولَدِه ومُدَبَّرِه على الأصَحِّ ذكرَه النَّوويُّ في الوصايا مِن الرَّوضةِ ؛ لأنَّهما ليسا مِن الموالي لا حالَ الوصيَّةِ ولا حالَ الموتِ .
(٤) (قوله : فلو اجتمَعُوا اشترَكوا) هل يُقسمُ بينهم على عَدَدِ الرُّءُوسِ كما أفهمَه كلامُ المعتمَدِ للبَنْدَنيجيِّ ، أو على الجهتَينِ مُناصَفةً ؟ احتِمالانِ أصحُّهما الأوَّلُ .

اللَّفظيّ ، وقد دلَّت القرينَةُ وهي الانحِصارُ في الوُجودِ على أحدِ المعنيَيْنِ فصارَ المعنى الآخرُ غيرَ مُرادٍ (١) ، وأمَّا مع عدمِ القرينَةِ فيُحمَلُ عليهما احتياطًا أو عُمومًا على خِلافٍ في ذلك مُقرَّرٍ في الأُصولِ بخِلافِ الوقفِ على الإخوةِ ، فإنَّ الحقيقَةَ واحدةٌ وإطْلاقُ الاسمِ على كُلِّ واحدٍ من حَيِّزِ المتواطئ فمَنْ صَدَقَ عليه هذا الاسمُ استحَقَّ من الوقفِ إلا أنْ يُقيِّدَ الواقِفُ بالموجودينَ حالَ الوقفِ فيُتَّبَعَ تقييدُه ، وظاهرُ كلامِ المصَنِّفِ كأصلِه التّسويَةُ بين المولَى والموالي ، وبه صَرَّحَ القاضي أبو الطَّيِّب (٢) وابنُ الصَّبَّاغِ ، لَكِنْ قال الإمامُ : لا يتّجه التّشريكُ في الإفرادِ وينْقَدِحُ مُراجَعةُ الواقِفِ .

(فصلٌ : يُراعَى شَرطُ الواقِفِ (٣) في) ما شَرَطَ من (التّسويَةِ والتّفاضُلِ والتّخصيصِ بوصفٍ وزَمانٍ) ومكانٍ ، ولو اقتصرَ على الوصفِ كان أولَى وأخصَرَ، (فإنْ قال) وقفت **(على فُقَراءِ الأبناءِ وأرامِلِ البناتِ أُعطيَ الفُقَراءُ ، ومَنِ افتقَرَ)** من الأبناءِ بعدَ غِناه **(والأرمَلَةُ)** من البناتِ **(ومَن تطَلَّقَت)** منهنَّ ، أو فارَقَت بفسخٍ ، أو وفاةٍ لِصِدْقِ الاسمِ على هؤلاءِ وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّ مَن لَم تتزَوَّج أصلا أرمَلَةٌ ، وليس كذلك ، بل الذي نَصَّ عليه الشّافِعيُّ أنَّها التي فارَقَها زَوجُها ، وفي الوصيَّةِ من الرَّوضةِ أنَّه الأصَحُّ(٤) ، وشَرطُها على ما اقتضاه كلامُ

---

(١) (قوله : فصار المعنى الآخَرُ غيرَ مُرادٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو به صَرَّحَ القاضي أبو الطَّيِّب إلخ) وهو ظاهرٌ ؛ إذِ المفرَدُ المضافُ يعُمُّ للعُمومِ .

(٣) (قوله : يُراعَى شرطُ الواقِفِ إلخ) قال الشيخُ عِزُّ الدِّينِ : العُرفُ المطَّرِدُ بمَنزلةِ الشرطِ فيُنزَّلُ الوقفُ عليه فإن وقَف على المدَرِّسِ ، والمعيدِ ، والفُقَهاءِ بالمدرَسةِ كذا نُزِّلَ على ما يقتضيه العُرفُ مِن التفاوُتِ بينهم وبين الفقيه ، والأفْقَه وكذا يُنزَّلُ على إلقاءِ الدُّروسِ في الغَدَواتِ فلا يكفي إلقاؤُها لَيلا .

(تنبيهٌ) وقَف دارًا على زيدٍ وعُمَرَ وعَليٍّ ، أنَّ لِزيدٍ مِنها النِّصف ، ولِعَمرٍو مِنها الثُّلثَ ، قال الماوَرديُّ في الحاوي : كانتْ بينهما مَقسومةً على خَمسةِ أسهمٍ ، ويرجِعُ السُّدُسُ الفاضِلُ عليهما بالرَّدِّ ، فيكونُ لِزيدٍ ثَلاثةُ أخماسِها ، ولِعَمرٍو خُمُساها ، ولو وقَفَها هكذا ولم يقُل عليهما ، كان لِكُلِّ واحِدٍ مِنهما ما سمَّى ، وكان السُّدُسُ الفاضِلُ إذا صَحَّحنا الوقف فيه للفُقَراءِ ، ولو وقَفَها على أنَّ لِزيدٍ جميعَها ، ولِعَمرٍ ثُلُثَها ، قُسِمتْ بينهما على أربَعةِ أسهمٍ ، لِزيدٍ ثَلاثةُ أسهمٍ ولِعَمرٍو سهمٌ . قال السُّبكيُّ : وقَعَ السُّؤالُ قَديمًا عَمَّا يقَعُ في كُتُبِ الأوقافِ مِن قولِهم صُرِفَ ذلك إلى أهلِ الوقفِ ، والصَّوابُ أنَّهم المتناوِلون مِنه حينئِذٍ ، فالمحجوبُ ليس مِن أهلِه وإن كان مَوقوفًا عليه .

(٤) (قوله : وفي الوصيَّةِ مِن الرَّوضةِ أنَّه أصَحُّ) وجرَى عليه المصَنِّفُ ثَمَّ .

الأصلِ في الوصيَّةِ الفقرُ (١) ، ذكرَه الإسنَويُّ وهو كما قال ، وإن توقَّف الأذرَعيُّ في الاقتِضاءِ المذكورِ . (لا الرَّجعيَّـةُ) ، لأنَّها زَوجةٌ فليست أرمَلَةً ، (أو) قال : وقَفت (على أُمَّهاتِ الأولادِ (٢) إلا مَن تزَوَّجَت) أو استغنَت منهنَّ فتزَوَّجَت ، أو استغنَـت واحـدةٌ منهـنَّ خَـرَجَت عـن الاستِحقـاقِ ، و (لَـم يَعُد استِحقاقُها بالطَّلاقِ) والفقرِ ، لأنَّها لَم تخرُج به عن كونِها تزَوَّجَت أو استغنَت ، ولأنَّ غرَضَ الواقِفِ أنْ تفيَ له أُمُّ ولَدِه ولا يَخلُفه عليها أحدٌ ، فمَنْ تزَوَّجَت لَم تفِ ، وبذلك فارَقَت هذه ما قبلها ، (ولو خَصَّصَ) الواقِفُ (كُلَّ واحدٍ) من الموقوفِ عليه (بغَلَّةِ سنَةٍ : جازَ) واتُّبِعَ عملا بشَرطِه .

(فـرعٌ لـو وقَف على أولادِه) ثُمَّ قال : (فإنِ انقَرَضوا هـم وأولادُهـم فعلى الفُقَـراءِ فمُنقَطِعُ الوسطِ) وحُكمُه ما مَرَّ ، لأنَّه لَم يَجعل لأولادِ الأولادِ شيئًا ، وإنَّما شَرَطَ انقِراضَهم / لاستِحقاقِ الفُقَراءِ . ٢/٤٦٩

(فرعٌ) : ولو (وقَف على أربعـةٍ أنَّ مَـن مـات) منهم وله أولادٌ (فنَصيبُه لأولادِه (٣) وإلا فلأهلِ الوقفِ فمات) منهم (ثلاثـةٌ أعقَبَ منهـم اثنـانِ) فقط (فنَصيبُ الثَّالِثِ بين الرَّابعِ وبين عَقِبِهما) أيِ : الاثنينِ (على الرُّؤوسِ ، وإنْ قال : وقَفت على أولادي ومَن سيولَدُ لِي على ما أُفضِّلـه ففضَّله على الموجودينَ وجعلَ نَصيبَ مَن مات منهم بلا عَقِبٍ لِمَن سيولَدُ له : جازَ ، وأُعطِيَ) مَن وُلِدَ

---

(١) (قوله : وشرطُها على ما اقتضاه كلامُ الأصلِ في الوصيَّةِ الفقرُ) وجرى عليه المصَنِّفُ ثَمَّ .

(٢) (قوله : أو على أُمَّهاتِ الأولادِ إلَخ) قال شيخُنا يظهرُ أنَّ صُورةَ الصَّرفِ إلى أُمَّهاتِ أولادِه أن يكون بلَفظِ الوصيَّةِ أو بلَفظِ الوقفِ ووقَف على مَصرِفٍ صَحيحٍ وشَرَطَ صَرف كذا مِنه على أُمَّهاتِ أولادِه بعدَ كمالِهنَّ وإلا فتقدَّمَ أنَّ الوقف على العَبدِ نفسِه باطِلٌ ، وأُمُّ الولَدِ داخِلةٌ في الرَّقيقِ ، كاتِبُه .

(٣) (قوله : فنصيبُه لأولادِه) قال البُلقينيُّ صيغةُ الجمعِ في الأولادِ غيرُ مُعتبرةٍ حتى لو قال وقَفت هذا على زيدٍ ، ثُمَّ على أولادِه فلم يوجد بعدَه إلا واحِدٌ مِن أولادِه صُرِف ريعُ الوقفِ إليه ، لأنَّ المعتبرَ الجِهةُ وهكذا لو قال مَن مات مِنهم وليس له ذُرِّيَّةٌ فنصيبُه لإخوتِه فلم يوجد مِنهم إلا واحِدٌ صُرِف إليه هذا هو الذي تقَعُ به الفتوى . ويظهرُ مِن المقاصِدِ حتى لو لم يوجد له مِن الإخوةِ إلا أُنثى فإنَّها تأخُذُ نصيبَه وأمَّا ما ذكراه في كتاب الوصيَّةِ مِن أنَّه لو أوصَى لإخوةِ زيدٍ لا تدخُلُ أخَواتِه فلا يُعارِضُ ما تقدَّمَ مِن جِهةِ أنَّ الوقف يُرادُ للدَّوامِ فيُنزَّلُ على الجِهاتِ ، والوصيَّةُ والمواريثُ ليس الأمرُ فيهما كذلك فالمعتبرُ فيهما الأشخاصُ لا الجِهاتُ إلا في ميراثِ بيتِ المالِ وحينئذٍ فلا بُدَّ مِن مُراعاةِ الصِّيغةِ جمعًا وتذكيرًا .

له (نَصيبَ مَن ماتَ) منهم (بلا عَقِبٍ فقط) أيْ : دونَ شيءٍ آخرَ ولا يُؤَثِّرُ فيه قولُه : وقَفت على أولادي ومَن سيولَدُ ، لأنَّ التّفصيلَ بعدَه بَيانٌ له .

(فرعٌ : وإنْ وقَف على سُكَّانِ بَلَدٍ فغابَ أحدُهم [١] سنَةً) مَثلا (ولَم يَبع دارَه ولا استبدَلَ) بها (أُخرَى أُعطِيَ) حَقَّه من الوقفِ ، ولا يَبطُلُ بغَيْبَتِه فإنْ باعَها أو استبدَلَ بها أُخرَى بَطَلَ حَقُّه ، نَعَم : إنِ استمَرَّ ساكِنًا في دارِه بعدَ بيعِها ، أو استِبدالِها بأُجرةٍ أو بغيرِها فظاهرٌ أنَّه لا يَبطُلُ حَقُّه ، لأنَّه يَصدُقُ عليه أنَّه ساكِنٌ بالبلَدِ (وقولُه : وقَفت عليه إنْ سكَنَ هنا) أيْ : مكانًا مُعَيَّنًا ، (ثُمَّ) بعدَه (على الفُقَراءِ مُنقَطِعُ الأوَّلِ) ، لأنَّ الفُقَراءَ إنَّما يَستحِقُّونَ بعدَ انقِراضِه واستِحقاقُه مَشروطٌ بشَرطٍ قد يَتخَلَّفُ ، ولفظُ الأوَّلِ من زيادَتِه ، وقال السُّبكِيُّ الذي يَظهَرُ [٢] القطعُ بالصِّحَّةِ واحتِمالُ الانقِطاعِ ليس كَتحَقُّقِه ، وعُروضُ إعراضِه عن السَّكَنِ كَرَدِّ المستحِقِّ غَلَّةَ الوقفِ بعدَ صِحَّتِه .

(فصلٌ : الاستِثْناءُ والصِّفةُ [٣] يَلحَقانِ الجَميعَ في مثلِ قولِه) وقَفت (على أولادي وأحفادي ، وإخوتي المحتاجينَ ، أو إلا الأغنياءَ منهم ، أو إلا مَن يَفسُقُ منهم) فتُشترَطُ الحاجةُ أو عدمُ الغِنَى ، أو الفِسقُ في الجَميعِ ، لأنَّ الأصلَ اشتِراكُ المتعاطِفاتِ في جَميعِ المتعَلِّقاتِ ، والحاجةُ هنا مُعتبَرةٌ بجَوازِ أخذِ الزَّكاةِ كما أفتى به القَفَّال [٤] ، قال الزَّركَشيُّ : وتنقَدِحُ مُراجَعةُ الواقِفِ إنْ أمكَنَت ، (فإنْ عَطَف جُمَلا) أو مُفرَداتٍ (بثُمَّ) كَوقَفتُ داري على أولادي ، ثُمَّ حَبَست ضَيْعَتي على أقارِبي ، ثُمَّ سبَّلت بُستاني على عُتقائِي المحتاجينَ ، أو إلا مَن يَفسُقُ منهم (أو فرَّقَ) بينهما (بكلامٍ طَويلٍ) كـ «وقَفتُ على أولادي على أنَّ مَن ماتَ منهم وأعقَبَ فنَصيبُه بين أولادِه لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثيَيْنِ ، وإلا فنَصيبُه لِمَن في دَرَجَتِه ، فإذا انقَرَضوا صُرِف إلى إخوتي المحتاجينَ ، أو : إلا مَن يَفسُقُ منهم ، (اختصَّت بهما) أيْ بالاستِثْناءِ والصِّفةِ ، الجُملَةُ (الأخيرةُ) فالشَّرطُ - في عَودِهما لِلجَميعِ -

---

(١) (قولُه : فغابَ أحدُهم إلَخْ) ومُقتضَى كلامِه أنَّه لا فرقَ في ذلك بين الغيبةِ حالَ الوقفِ أو بعدَها ويظهرُ أنَّ التقييدَ بالسَّنةِ مثالٌ لا للتَّحديدِ حتى لو غابَ أكثَرَ مِنها ولم يستوطِن غيرَها لم يبطُل حَقُّه .

(٢) (قولُه : قال السُّبكِيُّ : الذي يظهرُ إلَخْ) قال الزَّركَشيُّ الصَّوابُ القطعُ بالصِّحَّةِ.

(٣) (قولُه : الاستِثناءُ والصِّفةُ) أي والشرطُ أو الضَّميرُ إذا كان صالحًا للجميعِ .

(٤) (قولُه : كما أفتَى به القَفَّالُ) وجزمَ به في الأنوارِ وهو الرَّاجِحُ .

العَطْفُ بالواوِ ، وأنْ لا يَتخلَّلَ كلامٌ طَويلٌ ، ونَقَلها الأصلُ عن الإمامِ ، وأقرَّه (١) وجَزَمَ في المنهاجِ وأصلِه بأوَّلِهما ، لَكِنْ قال الزَّرْكَشيُّ : ما نُقِلَ عن الإمامِ إنَّما هو احتمالٌ له والمذهبُ خِلافُه ، وقد صَرَّحَ هو في البُرهانِ بأنَّ مَذهبَ الشَّافِعيِّ العَودُ إلى الجَميعِ ، وإنْ كان العَطْفُ بثُمَّ قال : فالمختارُ أنَّه لا يَتقَيَّدُ بالواوِ بل الضَّابطُ (٢) وُجودُ عاطِفٍ جامعٍ بالوضعِ كالواوِ ، والفاءِ ، وثُمَّ بخِلافِ بل ولَكِنْ وغيرِهما ، وقد صَرَّحَ بذلك ابنُ القُشيريِّ في الأُصولِ ، وقال السُّبْكيُّ : الظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ(٣) بين العَطفِ بالواوِ وثُمَّ ، انتهى . واعلَم أنَّ عَودَ الاستِثْناءِ إلى الجملِ لا يَتقَيَّدُ بالعَطفِ ، فقد نَقَلَ الرَّافِعيُّ في الأيْمانِ أنَّه يَعودُ إليها بلا عَطفٍ ، حيثُ قال : قال القاضي أبو الطَّيِّب : لو قال إنْ شاءَ اللهُ أنتِ طالِقٌ ، عَبْدي حُرٌّ : لَم تطلُق ولَم يَعتِق **(وتقديمُ الصِّفةِ)** على المتعاطِفاتِ **(كتأخيرِها)** عنها في عَودِها إلى الجَميعِ كـ « وقَفتُ على فُقَراءِ أولادي وأولادِ أولادي وإخوتي» ، وكذا الاستِثْناءُ كـ «وقَفتُ - لا على مَنْ فسقَ - على أولادي وأولادِ أولادي» قال الشَّيخُ تاجُ الدِّينِ السُّبْكيُّ وغيرُه وسكَتوا (٤) عن حُكمِ الصِّفةِ المتوسِّطةِ ، والظَّاهرُ اختِصاصُها بما وليَته ، انتهى . والمعتمَدُ أنَّها كَغيرِها (٥) ، ومثلُها الاستِثْناءُ .

(فرعٌ : البطنُ الثَّاني) ومَنْ بعدَه **(يَتلقَّونَ)** الوقف / **(من الواقِفِ)** ، لا من البطنِ الأوَّلِ . ٤٧٠/٢

---

(١) (قولـه : ونقَلهما الأصلُ عن الإمامِ وأقَرَّه) وتبعَه على هذا القَيـدِ الآمِديُّ وابنُ الحاجِب ويوافِقُه قول القَفَّالِ في فتاوِيه إذا وقَفَ على ذُكورِ أولادِه ، ثُمَّ على أولادِهم ، ثُمَّ على أولادِ أولادِهم فإذا انقرَضُوا فعلى المساكينِ يُعتبرُ الذُّكورةُ في أولادِه دون أولادِ أولادِه وكذا لو قال على مَحاوِيجِ أولادي ثُمَّ على أولادِهم فالمقَيَّدُ على التقييدِ ، والمطلَقُ على الإطلاقِ .

(٢) (قوله : بل الضَّابطُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قولـه : وقال السُّبكيُّ الظَّاهرُ أنَّه لا فرقَ إلخ) وأفتى البُلقينيُّ بما يوافِقُه وقال أبو زُرعةَ هو الحقُّ وذكرا في باب الطَّلاقِ أنَّ الشرطَ يعُودُ إلى الجُملَتينِ إذا كان العَطفُ بثُمَّ والشرطُ قِسمٌ مِن الاستِثْناءِ كما صَرَّحَ به الرَّافِعيُّ هناكَ .

(٤) (قولـه : قال الشيخُ تاجُ الدِّينِ السُّبكيُّ وغيرُه وسكتوا إلخ) ويدُلُّ له ما نقَلاه في أوائِلِ كتاب الإيمانِ عن ابنِ كَجٍّ أنَّه لو قال عَبدي حُرٌّ إن شاءَ الله وامرأتي طالقٌ ونوى صَرف الاستِثْناءِ إليهما صَحَّ فافهم أنَّه إذا لـم ينوِ لا يُحمَلُ عليهما وإذا كـان في الشرطِ الـذي له صَدرُ الكلامِ فالصِّفةُ أولى .

(٥) (قوله : والمعتمَدُ أنَّها كَغيرِها) أشار إلى تصحيحِه .

(الطَّرَفُ الثَّاني : في الأحكامِ المعنويَّةِ : وحُكمُ الوقفِ اللُّزومُ) في الحالِ ، فلا يَصِحُّ الرُّجوعُ عنه ، سواءٌ أحكمَ به حاكمٌ أم لا وسواءٌ أسلَمَه لِلمَوقوفِ عليه أم لا كالعِتقِ ، (وإنْ أضافه إلى ما بعدَ الموتِ) بأنْ قال : داري وقفٌ على الفقَراءِ بعدَ مَوتي ، فأنَّه لازمٌ حالَ كونِه وقفًا ، وذلك بعدَ الموتِ [١] ، وصَوَّرَ الإسنَويُّ ذلك أيضًا [٢] بأنْ يُنَجِّزَ الوقف ، ويُعَلِّقَ الإعطاءَ على الموتِ ، قال : فإنَّ صاحِبَ البيانِ ذكرَ ما حاصِلُه جَوازُه كما في الوكالَةِ ، انتهى . وعليه فريعُه قبلَ الموتِ يَنبَغي صَرفُه لِصالحِ الوقفِ خاصَّةً ، (ويَنتقِلُ مِلكُه) أيِ : الوقفِ (إلى اللهِ تعالَى) [٣] ، ولو كان على مُعَيَّنٍ ، أيْ : يَنفكُّ عن اختِصاصِ الآدَميِّ كالعِتقِ فلا يَملِكُه الواقِفُ ولا الموقوفُ عليه بدَليلِ امتِناعِ تصَرُّفِهما فيه . (وجَعلُ البُقعةِ مَسجِدًا ، أو مَقبَرةً [٤] تحَريرٌ لها) كَتحريرِ الرَّقَبةِ في أنَّ كُلا منهما انتقَلَ إلى اللهِ تعالَى ، كما شَمِله كلامُه السَّابِقُ ، وفي أنَّهما يَملِكانِ كالحُرِّ ، وفي أنَّه لو مُنِعَ أحدُ المسلِمينَ منهما بغَلقٍ أو غيرِه ، ولَم يَنتفِع بهما لا أُجرةَ عليه ، والأمرُ أنَّ الأخيرانِ ذكروهما في المسجِدِ ، ومثلُه فيما يقتضيه كلامُهم : المقبَرةُ [٥] والرِّباطُ ، والمدرَسةُ ، ونحوُها ، ولعَلَّه أشارَ بالتَّحريرِ إلى ما ذكرناه من الأُمورِ ، وإلا فالأمرُ الأوَّلُ قد عُلِمَ مِمَّا قبله كما أشَرت إليه ، وإنَّما ذكرَه الأصلُ ليُبَيِّنَ أنَّه لا خِلافَ فيه .

(فصلٌ : الفوائِدُ) مِلكٌ (لِلمَوقوفِ عليه) فيَتصَرَّفُ فيها تصَرُّفَ المُلَّاكِ ؛ لأنَّ ذلك هو المقصودُ من الوقفِ وهي (كالدَّرِّ والصُّوفِ والثَّمَرةِ لا الأغْصانِ) فليست

---

(١) (قولُه : وذلك بعدَ الموتِ) قال الشيخانِ وكأنَّه وصيَّةٌ ؛ لأنَّ في فتاوى القَفَّالِ أنَّه لو عَرَضَ الدَّار للبيعِ صار راجِعًا .

(٢) (قولُه : وصَوَّرَ الإسنويُّ ذلك أيضًا إلَخ) قال الزَّركَشيُّ : هذا مِن صُورِ مُنقَطِعِ الأوَّلِ كما لو قال : وقَفته على الفُقَراءِ على أن لا يُصْرَف إليهم مِن ريعِ السَّنةِ الأُولى وما نُقِلَ عن البيانِ غَلَطٌ ليس فيه كذلك .

(٣) (قولُه : وينتقِلُ مِلكُه إلى الله تعالى) قد يُخالِفُه قولُهم في الشهاداتِ إنَّ الوقف يثبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ فإنَّ حُقوقَ الله تعالى لا تثبُتُ إلا برَجُلَينِ وأُجيبَ عن ذلك بأنَّ المقصُودَ بالثُّبوتِ هو الرِّيعُ وهو حَقُّ آدَميٍّ .

(٤) (قولُه : أو مَقبَرةً) أو خانقاه .

(٥) (قولُه : ومثلُه فيما يقتضيه كلامُهم المقبَرةُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب لو وقَف ذِمِّيٌّ مَقبَرةً فهل يختَصُّ بها أهلُ مِلتِه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه قَصَدَهم أم لا ؟ فيه نظَرٌ والظَّاهرُ هو المنعُ .

له (إلا) الأغصانَ (من) شجَرٍ (خِلافٍ ونحوِه) مِمَّا يُعتادُ قطعُه [١] ، لأنَّها كالثَّمَرةِ ولا يَخفى أنَّ المملوكَ من فوائِدِ المدارِسِ ونحوِها إنَّما هو الانتِفاعُ لا المنفعةُ ، وسيَأتي شيءٌ منه ، (والحملُ المقارِنُ) لِلوقفِ (كالأمِّ) في كونِه وقفًا مثلها ، بناءً على أنَّ الحملَ يُعلَمُ ، ومثلُه فيما يَظهرُ الصُّوفُ [٢] ونحوُه ، (و) الحملُ (الحادِثُ كالدَّرِّ) فيكونُ مِلكًا لِلمَوقوفِ عليه (ولو وقَف دابَّةً لِلرُّكوبِ ففوائِدُها) من دَرٍّ ونحوِه (لِلواقِفِ) لا لِلمَوقوفِ عليه ، لأنَّها لَم تدخُل في الوقفِ .

(فرعٌ) : الحيَوانُ (الموقوفُ لِلإنزاءِ لا يُحرَثُ عليه) أيْ : لا يَحرُثُ عليه الواقِفُ ولا غيرُه ، والمرادُ : لا يُستعمَلُ في غيرِ الإنزاءِ مِمَّا يَنقُصُ مَنفعَته الموقوفَ لها ، نَعَم : لو عَجَزَ عن الإنزاءِ فالظَّاهرُ [٣] جَوازُ استِعمالِ الواقِفِ له في غيرِه ، قاله الأذرَعيُّ ، وتعبيرُ المصنِّفِ بما قاله أعَمُّ من تعبيرِ أصلِه بالثَّورِ الموقوفِ لِلإنزاءِ ، (وإنْ قُطِعَ بموتِ) الدَّابَّةِ (الموقوفةِ المأكولةِ ذُبحَت) جَوازًا لِلضَّرورةِ ، (وفعَلَ الحاكمُ بلَحمِها ما رَآه مَصلَحةً) ، بناءً على أنَّ المِلكَ فيها يَنتقِلُ إلى اللهِ تعالَى ، وقيلَ : يُباعُ ويُشترَى بثمَنِه دابَّةٌ من جِنسِها وتوقَفُ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه وخَيَّرَ بينهما في «الأنوارِ» [٤] ، وظاهرٌ أنَّ الأولَى بالتَّرجيحِ الثَّاني ، وجَرَيَت عليه في شَرحِ البهجةِ ، فإنْ لَم يُقطَع بموتِها لَم يَجُزْ ذَبحُها ، وإنْ خَرَجَت عن الانتِفاعِ ، كما لا يَجوزُ إعتاقُ العَبدِ الموقوفِ ، وقَضيَّةُ كلامِه كَأصلِه : أنَّه لا يَجوزُ بيعُها حَيَّةً ، وهو ما صحَّحَه المحامِليُّ والجُرجانيُّ ، لَكِنْ جَزَمَ الماورديُّ وغيرُه بالجَوازِ والمعتمَدُ الأوَّلُ [٥] ، (فإنْ ماتت فالموقوفُ عليه أحقُّ بجِلدِها) نَعَم : إنْ خَصَّه الواقِفُ ببَعضِ مَنافِعِها

---

(١) (قوله : مِمَّا يُعتادُ قطعُه) بخلافِ ما لا يُعتادُ قطعُه نعَم إن شرَطَ قطعَ الأغصانِ التي لا يُعتادُ قطعُها مع ثِمارِها كانت له قاله الإمامُ قال الأذرَعيُّ ويُشبه أنَّ هذا فيما لا يموتُ بقطعِ غُصنِه .

(٢) (قوله : ومثلُه فيما يظهرُ الصُّوفُ) أشار إلى تصحيحِه .

وقوله : ونحوُه أي كالشعرِ ، والوبَرِ والرِّيش وكتب أيضًا : كالثَّمَرةِ غيرِ المؤبَّرةِ ، أمَّا المؤبَّرةُ فللواقِفِ ، وقضيَّةُ كلامِهم : أنَّه يملِكُ الكَسبَ المعتادَ والنَّادِرَ ويشهدُ له ما سيأتي في مَهرِ الموطوءَةِ لكنَّ المرَجَّحَ في الموصي بمَنفعةٍ أنَّه يملِكُ المعتادَ خاصَّةً قال الزَّركَشيُّ وكان الفرقُ قُوَّةَ المِلكِ هنا .

(٣) (قوله : نعَم لو عَجز عن الإنزاءِ فالظَّاهرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : وخَيَّرَ بينهما في الأنوارِ) وهو ما جرَى عليه المصَنِّفُ ؛ إذ ليس تخييرُ الحاكِمِ تشهٍّ وإنَّما هو بحَسبِما يراه مَصلَحةً ولا يخفَى أنَّه الأوَّلُ بالترجيحِ .

(٥) (قوله : والمعتمَدُ الأوَّلُ) يُجمَعُ بينهما بحَملِ كُلٍّ مِنهما على ما إذا اقتضَته المصلَحةُ .

كَدَرِّها ، أو صوفِها فظاهرٌ أنّه لا حَقَّ له في جِلدِها [١] ، **(فلو دَبَغَه)** هو ، أو غيرُه أو اندَبَغَ بنفسِه فيما يَظهرُ [٢] عادَ وقفًا .

(فصلٌ : مالِكُ المنفعةِ) المستحَقَّةِ له **(بالوقفِ المطلَقِ يَستوفيها بنفسِه وبغيرِه بإجارةٍ ، وإعارةٍ)** من ناظرٍ ؛ لأنَّ ذلك مَقصودُ الواقِفِ إلا أن يَشترِطَ الواقِفُ نَفيَ شيءٍ فيُتَّبَعُ ، **(نَعَم : لِلنَّاظِرِ مَنعُه من السُّكنَى)** لِلدَّارِ الموقوفةِ عليه ؛ **(ليُؤَجِّرَها لِلعِمارةِ)** إنِ اقتضاها الحالُ ؛ لأنَّه لو لَم يَمنَعه لأَدَّى ذلك إلى الخَراب ، **(أمَّا الموقوفةُ ليُعطَى المؤَذِّنُ)** مَثلا **(أُجرتَها فلا يَسكُنُها ، أو ليَسكُنَها)** فـ **(لا يُؤَجِّرُها)** عملا بشَرطِ الواقِفِ ، وأفهمَ كلامُه أنَّه لا يُعيرُها ، وعليه عملُ النَّاسِ ، وعن النَّوويِّ أنَّه لمَّا وليَ دارَ الحديثِ وبها قاعةٌ لِلشَّيخِ لَم يَسكُنها ، وأسكَنَها غيرَه ، لَكِنَّ قولَ الأصلِ : «ليس له أن يُسكِنَها غيرَه بأُجرةٍ ولا بغيرِها» . صَريحٌ في المنعِ وهو المعتمَدُ [٣] .

٢/٤٧١ / **(فصلٌ : مَهرُ)** الأمَةِ **(الموقوفةِ)** إذا وُطِئَت مُكرَهةً ، أو بشُبهةٍ أو نِكاحَ مِلكٍ **(لِلمَوقوفِ عليه)** [٤] كاللَّبَنِ والثَّمَرةِ ؛ لأنَّه من الفوائِدِ **(ووطؤُها)** من الواقِفِ ، والموقوفِ عليه والأجنَبيِّ **(حَرامٌ)** لِعدمِ مِلكِهم ، أو لأنَّ مِلكَ الأوَّلَينِ ناقِصٌ لَم يَحدُث نُقصانُه بوطءٍ سابقٍ وخَرَجَ بهذا القَيدِ وطءُ أُمِّ الولَدِ وما ذكرَه يُغني عنه قولُه : **(وهو)** أيْ : الوطءُ **(من الأجنَبيِّ ، والواقِفِ ، والموقوفِ عليه كوطءِ أمَةِ الغيرِ)** في أحكامِه ، وسيَأتي التَّصريحُ ببَعضِها **(لَكِن لا مَهرَ على الموقوفِ عليه)** بحالٍ لأنَّه لو وجَبَ لَوجَبَ له **(ولا قيمَةَ ولَدِها)** الحادِثِ بتلفِه أو بانعِقادِه حُرًّا ؛ **(لأنَّه)** أيْ : ولَدَ الموقوفةِ مِلكٌ **(له ، ويَلزَمُه الحدُّ حيثُ لا شُبهَةَ كالواقِفِ ، والأجنَبيِّ)** ولا أثرَ لِمِلكِه المنفعةَ كما لو وطِئَ الموصَى له بالمنفعةِ الأمَةَ [٥] ، وهذا مَعلومٌ مِمَّا مَرَّ وما ذُكِرَ من لُزومِ الحدِّ له ، ولِلموصَى له بمَنفعةِ الأمَةِ فيه

---

(١) (قوله : فظاهرٌ أنَّه لا حَقَّ له في جِلدِها) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : أو اندَبَغَ بنفسِه فيما يظهرُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : صَريحٌ في المنعِ وهو المعتمَدُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : مَهرُ الموقوفةِ للمَوقوفِ عليه) فإن وقَفَها على خِدمتِه فقط وخَصَّه ببعضِ مَنافِعِها فمَهرُها للواقِفِ .

(٥) (قوله : كما لو وطِئَ الموصَى له بالمنفعةِ الأمَةَ) حَذَفَ المصَنِّفُ مِن كلامِ أصلِه هذا التشبيه ؛ لأنَّه جزمَ في الوصيَّةِ بخلافِه وهو المعتمَدُ كما سيأتي .

كلامٌ يأتي في الوصيَّةِ .

(فرعٌ : يجوزُ تزويجُ) الأمَةِ (الموقوفةِ) تخصينًا لها وقياسًا على الإجارةِ (ووليُّها الحاكِمُ) (١) ؛ لأنَّ المِلكَ فيها لِلَّهِ تعالَى ، (وإذنُ الموقوفِ عليه) له (شَرطٌ) في صِحَّةِ تزويجِها لِتعَلُّقِ حَقِّه بها ، (ولا يَلزَمُه) الأذنُ في تزويجِها ، وإنْ طَلَبَته منه ؛ لأنَّ الحَقَّ له فلا يُجبَرُ عليه ، وليس لأحدٍ إجبارُها عليه أيضًا كالعَتيقَةِ ، (ولا يَحِلُّ له نِكاحُها) ، وإنْ قُلنا : المِلكُ فيها لِلَّهِ تعالَى احتياطًا ، (بل لو وُقِفت عليه زَوجَتُه انفسخَ النِّكاحُ) إنْ قَبِلَ الوقف على القولِ(٢) باشتِراطِ القَبولِ ، وإلا فلا حاجةَ إليه ، وعليه (٣) لو رَدَّ بعدَ ذلك اتَّجه الحُكمُ ببُطلانِ الفسخِ ، ويَحتمِلُ خِلافه ، ذكرَه الإسنَويُّ ، ولا يَحِلُّ لِلواقِفِ نِكاحُها أيضًا .

(فصلٌ : النَّظَرُ في الوقفِ لِمَنْ شَرَطَه) (الواقِفُ) له من نَفسِه أو غيرِه (٤) ، سواءٌ أفوَّضَه في الحياةِ أم أوصَى به ؛ لأنَّه المتقرِّبُ بصدَقَتِه فيُتَّبَعُ شَرطُه فيه كما يُتَّبَعُ في مَصارِفِه (وإلا) أيْ ، وإنْ لَم يَشرطه لأحدٍ (فلِلحاكِمِ (٥)) لا لِلواقِفِ ولا لِلمَوقوفِ عليه ؛ لأنَّه النَّاظِرُ العامُّ ، ولأنَّ المِلكَ في الوقفِ لِلَّهِ تعالَى .

(فرعٌ : يُشترَطُ في النَّاظِرِ الأمانَةُ ، والكِفايَةُ) في التصَرُّفِ ، وإن كان الوقفُ على مُعَيَّنينَ رُشَداءَ ؛ لأنَّ النَّظَرَ وِلايَةٌ كما في الوصيِّ والقَيِّمِ ، وعَبَّرَ في المنهاجِ كَأصلِه بَدَلَ الأمانَةِ بالعَدالَةِ ، وهي أخَصُّ منها ، كما أشارَ إليه ابنُ الرِّفعةِ في اللَّقيطِ ، حيثُ قال لَم يَعتبر الشَّيخُ العَدالَةَ بل الأمانَةَ ، قال السُّبكيُّ ويُعتبَرُ في

---

(١) (قوله : ووليُّها الحاكِم) قال ابنُ العِمادِ وغيرُه ووهمَ في المهمَّاتِ فقال يُزوِّجُها النَّاظِرُ الخاصُّ فإنَّها مَقالةٌ ضَعيفةٌ اختارها الماورديُّ فإنَّ السَّفيهةَ يُزوِّجُها الأبُ والجدُّ وإن كان وليُّ مالِها الحاكِمَ وكتب أيضًا فلو كانت جاريةٌ ففي تزويجِها يستأذِنُ الحاكِمُ كُلا مِن الواقِفِ ، والموقُوفِ عليه كما قال المصَنِّفُ في شرحِه : إنَّه الظَّاهرُ ، وقوله : إنَّه الظَّاهرُ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إن قبلَ الوقف على القولِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وعليه) قال شيخُنا : راجعٌ لِما بعدَ «وإلا» .

(٤) (قوله : مِن نفسِه ، أو غيرِه) قال الأذرَعيُّ يُؤخَذُ مِنه أنَّه ليس للقاضي أن يولِّي في المدرَسةِ أو غيرِها إلا عندَ فقدِ النَّاظِرِ الخاصِّ مِن جِهةِ الواقِفِ ؛ لأنَّه لا نظَرَ له معه كما دَل عليه كلامُهم ولم أرَ للأصحاب ما يُخالِفُ ذلك فتأمَّله .

(٥) (قوله : وإلا فللحاكِم) قال في العُباب يظهرُ أنَّه قاضي بَلَدِ الموقُوفِ عليه لا بَلَدِ الواقِفِ كمالِ اليتيم وقوله : قال في العُباب إلخ أشار إلى تصحيحِه.

مَنصوب الحاكمِ العَدالَةُ الباطِنَةُ ، ويَنبَغِي أنْ يُكتفى في مَنصوب الواقِفِ بالظَّاهرةِ ، كما في الأب ، وإنِ افترَقا في وُفورِ شَفقَةِ الأب ، وخالَفه الأذرَعيُّ[1] فاعتبَرَ فيه الباطِنَةَ [2] أيضًا ، **(فإنِ اختلَّت إحداهما نُزِعَ)** الوقفُ منه ، أيْ : نَزَعَه منه الحاكمُ [3] فإنْ زالَ الاختِلالُ عادَ نَظَرُه إنْ كان مَشروطًا في الوقفِ مَنصوصًا عليه بعَيْنِه ، ذكرَه النَّوويُّ ، وفي فتاويه وكلام الإمامِ يقتضي خِلافه **(وإنْ كان هو)** أيِ : المشروطُ له النَّظرُ **(الواقِف)** فإنَّه يُشترَطُ فيه الأمانَةُ ، والكِفايَةُ ويُنزَعُ الوقفُ منه إنِ اختلَّت إحداهما . **(ولِقَبولِه)** أيِ : المشروطِ له النَّظرُ **(حُكمُ قَبولِ الوكيلِ)** [4] بجامِعِ اشتِراكِهما في التَّصرُّفِ ، وفي جَوازِ الامتِناعِ منهما بعدَ قَبولِهما فلا يُشترَطُ قَبولُه لفظًا .

(فرعٌ : وعلى النَّاظِرِ العِمارةُ [5] ، والإجارةُ وجَمْعُ الغَلَّةِ وحِفظُها) وحِفظُ الأُصولِ ، كما صَرَّحَ به الأصلُ **(وقِسمَتُها)** على المستحِقِّينَ [6] سواءٌ أشرَطَها الواقِفُ

---

(١) (قوله : وخالَف الأذرَعيُّ) عِبارتُه الوجه اعتِبارُ العَدالةِ الباطِنةِ مُطلَقًا .

(٢) (قوله : فاعتبرَ فيه الباطِنةَ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : أي نزعَه مِنه الحاكِمُ) قال في المطلَب ويُشبه أن يكون لِمَن يستحِقُّ النَّظرَ بعدَه كمَوتِه واستبعَدَه السُّبكيُّ إذا لم ينُصَّ عليه الواقِفُ وقال ينظُرُ الحاكِمُ ؛ لأنَّ الثَّاني لم يُجعَل له النَّظرُ إلا بعدَ زوالِ الأوَّلِ وقياسُ ما ذكرَه السُّبكيُّ أنَّ المشرُوطَ له النَّظرُ أوَّلا لو رَغِبَ عنه نظرَ الحاكِمُ مُدَّةَ حياتِه فإذا مات انتقَلَ للمَشرُوطِ بعدَه وقوله قال ينظُرُ الحاكِمُ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وقياسُ ما ذكرَه السُّبكيُّ إلخْ .

(٤) (قوله : ولِقبولِه حُكمُ قبولِ الوكيلِ) قال الرَّافِعِيُّ ينبَغِي أن يجيءَ في قبولِ المتولِّي النَّظرَ ما في قبولِ الوكيلِ الوكالةَ والموقُوفِ عليه الوقف وجرى عليه في الرَّوضةِ أي أنَّ النَّاظِرَ إن شُرِطَ له شيءٌ مِن مالِ الوقفِ كان في قبولِه الخِلافُ في قبولِ الموقُوفِ عليه حتى يكون الأصَحُّ اشتِراطَ قبولِه كالموقُوفِ عليه وإن لم يُشترَطْ له شيءٌ مِن مالِ الوقفِ كان في قبولِه الخِلافُ في قبولِ الوكيلِ بغيرِ جُعْلٍ حتى يكون الأصَحُّ عَدَمَ اشتِراطِ قبولِه .

(٥) (قوله : وعلى النَّاظِرِ العِمارةُ إلَخ) إذا فضَلَ مِن ريعِ الوقفِ مالٌ هل للنَّاظِرِ أن يتَّجِرَ فيه أجابَ السُّبكيُّ بجوازِ ذلك إذا كان لِمَسجِدٍ ؛ لأنَّه كالحُرِّ بخلافِ غيرِه .

(٦) (قوله : وقِسمتُها على المستحِقِّين) لو أجَّرَ النَّاظِرُ سِنين بأُجرةٍ مُعَجَّلةٍ لم يجُز أن يُعَجِّلَ الأُجرةَ للمَوقُوفِ عليهم وإنَّما يُعطِي بقدرِ ما مَضَى مِن الزَّمانِ هذا هو المنقُولُ في فتاوى القَفَّالِ وأدَبِ القَضاءِ للإصطَخريِّ وهو الحقيقُ بالاعتِمادِ وإن وقَعَ في كلامِ ابنِ الرِّفعةِ خِلافُه فلو عَجَّلَ النَّاظِرُ فماتَ الآخِذُ فالنَّاظِرُ ضامِنٌ كما في فتاوى القَفَّالِ أن قال الزَّركَشيُّ : القياسُ التصرُّفُ في الجميعِ كما تتصَرَّفُ المرأةُ في الصَّداقِ قبلَ الدُّخولِ ، وإن كان مِلكُها عليه غيرَ مُستقِرٍّ ... =

عليه / أم أطلَقَ ، ومن وظيفتِه تنزيلُ الطَّلَبةِ أيضًا كما صَوَّبَه الزَّركَشيُّ وغيرُه (١) ، ٤٧٢/٢ وقولُ ابنِ عَبْدِالسَّلامِ تنزيلُهم لِلمُدَرِّسِ لا لِلنَّاظِرِ ، لأنَّه أعرَفُ بأحوالِهم ومَراتِبِهم ، قالَ الزَّركَشيُّ : مَحمولٌ على عُرفِ زَمانِه ، أو على ما إذا كانَ النَّاظِرُ جاهلًا بمَراتِبِهم ، قال في الأصلِ : ولِلواقِفِ تفويضُ بَعضِ هذه الأُمورِ لِواحدٍ ، والبعضِ لآخرَ .

(وإنْ جعله) أيِ : النَّظَرَ **(لِعَدلَينِ من أولادِه وليس)** فيهم **(إلا عَدلٌ)** واحدٌ **(نَصَبَ الحاكمُ)** بَدَلَ المعدومِ عَدلًا **(آخرَ ، ولِلنَّاظِرِ)** من غَلَّةِ الوقفِ **(ما شَرَطَه له الواقِفُ)** ، وإنْ زادَ على أُجرةِ المثلِ وكان ذلك أُجرةَ عملِه ، نَعَم : إنْ شَرَطَه لِنَفسِه تقَيَّدَ بأُجرةِ المثلِ ، كما مَرَّ ، **(فإنْ عمِلَ بلا شَرطٍ فلا شيءَ له)** ، كما عُلِمَ من بابِ الإجارةِ ، فلو رَفَعَ الأمرَ إلى حاكمٍ لِيُقَرِّرَ له أُجرةً فهو كما إذا تبَرَّمَ الوليُّ بحِفظِ مالِ الطِّفلِ ورَفَعَ الأمرَ إلى القاضي لِيُثبِتَ له أُجرةً ، قاله البُلقينيُّ . قال الشَّيخُ وليُّ الدِّينِ العِراقيُّ في تحريرِه : ومُقتضاه أنَّه يَأخُذُ مع الحاجةِ إمَّا قدرَ نَفقَتِه كما رَجَّحَه الرَّافِعيُّ ثَمَّ ، أو الأقَلَّ من نَفقَتِه وأُجرةِ مثلِه ، كما رَجَّحَه النَّوويُّ ، وقد يُقالُ التَّشبيهُ بالوليِّ (٢) إنَّما وقع في حُكمِ الرَّفعِ إلى الحاكمِ لا مُطلَقًا فلا يقتضي ما قاله ، وكان مُرادُهم أنَّه يَأخُذُ بتقريرِ الحاكمِ على أنَّ الظَّاهرَ هنا أنَّه يَستحِقُّ أنْ يُقَرِّرَ له أُجرةَ المثلِ ، وإنْ كانت أكثرَ من النَّفقةِ ، وإنَّما اعتبِرَت النَّفقةُ ثَمَّ لِوُجوبِها على فرعِه ، سواءٌ أكان وليًّا على مالِه أم لا بخِلافِ النَّاظِرِ .

(فإنْ شَرَطَ له عُشرَ الغَلَّةِ أُجرةً لِعملِه جازَ ، ثُمَّ إنْ عَزَلَه بَطَلَ استِحقاقُه) لأنَّه إنَّما كان في مُقابَلَةِ عملِه وسومِحَ في ذلك تبَعًا لِريعِ المستحِقِّينَ ، وإلا فالأُجرةُ لا تكونُ من شيءٍ مَعدومٍ **(وإنْ لَم يَتعَرَّضْ لِكونِه أُجرةً استحَقَّ)** ولا يَبطُلُ استِحقاقُه له بعَزلِه له ، لأنَّه وُقِفَ عليه فهو كأحدِ الموقوفِ عليهم وصورةُ نُفوذِ عَزلِه أنْ يشرطَ

= لاحتمالِ عَودِ الشطرِ إلى الزَّوجِ بالفِراقِ وغيرِ ذلك مِن العُقودِ قال شيخُنا : وهذا هو المعتمَدُ عليه فلا ضَمان على النَّاظِرِ ولا على المستأجِرِ والعُهدةُ على القابضِ مِن النَّاظِرِ بما زادَ على مُدَّةِ استِحقاقِه .

(١) (قوله : كما صَوَّبَه الزَّركَشيُّ وغيرُه) وهو الرَّاجحُ قال الأذرَعيُّ والَّذي نعتقِدُه أنَّ الحاكمَ لا نظَرَ له معه ولا تصرُّفَ بل نظَرُه معه نظَرُ إحاطةٍ ورِعايةٍ وقد صَرَّحَ مَن لا أُحصي - مِمَّن تقَدَّمَ هذا العَصْرَ - ، أو تضَمَّن كلامُه وفتواه بما اخترته .

(٢) (قوله : وقد يُقالُ التشبيه بالوليِّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : على أنَّ الظَّاهرَ إلخ .

لِنَفسِه النَّظَرَ وتوليَةَ غيرِه عنه بعُشرِ الغَلَّةِ ، ثُمَّ يولِّيَه به .

(فرعٌ : ليس لِلنَّاظِرِ أخذُ شيءٍ من) مالِ **(الوقفِ على وجه الضَّمانِ فإنْ فعَلَ ضَمِنَه ، ولا يجوزُ)** له **(إدخالُ ما ضَمِنَه فيه)** أيْ : في مالِ الوقفِ إذ ليس له استيفاؤه مِن نَفسِه لِغيرِه **(وإقراضُه إيَّاه)** أيْ : مالَ الوقفِ **(كإقراضِ مالِ الصَّبيِّ)** ، وتقدَّمَ حُكمُه في بابه .

(فرعٌ : لِلواقِفِ أنْ يَعزِلَ مَنْ ولَّاه) ويَنصِبَ غيرَه حيثُ كان النَّظَرُ له كما يَعزِلُ الموكِّلُ وكيله ويَنصِبُ غيرَه وكان المتولِّي نائبًا عنه ، فما قيلَ من أنَّه إنَّما يَعزِلُه بسبَبٍ ، وإلا فليس له عَزلُه فإنْ عَزَلَه لَم يَنعَزِل : بَعيدٌ ، **(لا مَن شَرَطَ نَظَرَه أو تدريسَه ، أو فوَّضَه)** أيْ كُلًا منهما **(إليه حالَ الوقفِ)** فليس له عَزلُه ، ولو لِمَصلَحةٍ كما لو وقَف على أولادِه الفُقَراءِ لا يَجوزُ تبديلُهم بالأغنياءِ ، ولأنَّه لا نَظَرَ له بعدَ شَرطِه النَّظَرَ في الأُولَى لِغيرِه بِخِلافِ مَن جعلَ له ذلك بعدَ تمامِ الوقفِ ، فإنَّ له عَزلَه ، كما مَرَّ في مَسألَةِ النَّظَرِ ، لَكِنْ يَنبَغي تقييدُه في تفويضِ التَّدريسِ بما إذا كانت جُنحة (١) ، ثُمَّ ما ذكرَه في التَّفويضِ تبعَ فيه البغَويّ وبَحَث الرَّافِعِيُّ فيه جَوازَ عَزلِه ، وصحَّحَه النَّوويُّ (٢) لِعدمِ صيغَةِ الشَّرطِ .

---

(١) (قوله : لكن ينبَغي تقييدُه في تفويضِ التدريسِ بما إذا كانت جُنحةٌ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال البُلقينيُّ إن عَزلَ النَّاظِرُ المدَرِّس وغيرَه تهوُّرًا مِن غيرِ طَريقٍ مُسوِّغٍ لا ينفُذُ ويكونُ قادِحًا في نظَرِه وقال الزَّركَشيُّ في الخادِمِ لا يُتخيَّلُ أنَّه ينفُذُ وإن كان غيرَ جائزٍ كما قُلنا به في الإمامِ الأعظَمِ ، إذ لـه عَزلُ القاضي ، لأنَّا إنَّما نفذناه مِن الإمامِ خَشيةَ إثارةِ الفِتنةِ على الأئِمَّةِ وهذا مَفقُودٌ في النَّاظِرِ الخاصِّ وقال في شرحِ المِنهاجِ في القَضاءِ في الكلامِ على عَزلِ القاضي بلا سبَبٍ ونُفُوذِ عَزلِه في الأمرِ العامِّ : وأمَّا الوظائِفُ الخاصَّةُ كالإمامةِ والأذانِ والتصوُّفِ والتدريسِ والطَّالِبِ والنَّظَرِ ونحوِه لا تنعَزِلُ أربابُها بالعَزلِ مِن غيرِ سبَبٍ كما أفتى به كَثيرٌ مِن المتأخِّرين مِنهم ابنُ رَزينٍ فقال مَن تولى تدريسًا لم يَجُز عَزلُه بمثلِه ولا بدونِه ولا ينعَزِلُ بذلك . ا هـ . وفي زيادةِ الرَّوضةِ قُبيلَ الغَنيمةِ عن الماورديِّ أنَّ وليَّ الأمرِ إذا أرادَ إسقاطَ بعضِ الأجنادِ المثبَتِ في الدِّيوانِ بسبَبٍ جاز وبغيرِ سبَبٍ لا يجوزُ .

(٢) (قوله : وصَحَّحَه النَّوويُّ) يُحمَلُ كلامُ البغَويِّ على ما إذا كان التفويضُ مُرتبطًا بصيغةِ الوقفِ كَ «وقَفتُ هذه مَدرَسةً مُفوَّضًا نظَرَها ، أو تدريسَها إلى فُلانٍ» وما صَحَّحَه النَّوويُّ على خِلافِه كَـ «وقَفتُ هذه مَدرَسةً وفوَّضتُ نظَرَها ، أو تدريسَها إلى فُلانٍ» كما مَثَّلَ به ، لأنَّ كُلًا مِن الجُملَتينِ مُستقِلٌّ بإفادةِ معناه وليس في اللفظِ ما هو صَريحٌ ولا ظاهِرٌ في اشتِراطِ مَضمونِ الأُولى لِمَضمونِ الثَّانيةِ .

(بل لو عزَلَ النّاظِرُ) الثّابتُ له النّظرُ (بالشَّرطِ نفسه ، أو فُسِّقَ : فتوليةُ غيرِه إلى الحاكمِ [١]) لا إلى الواقِفِ إذ لا نَظَرَ له بعدَ أن جعلَ النَّظرَ في حالَ الوقفِ لِغيرِه ، والتّصريحُ بمسألةِ الفِسقِ من زيادَتِه (فإن / شَرطَ النَّظَرَ) حالَ ٤٧٣/٢
الوقفِ (لِزَيْدٍ بعدَ انتِقالِ الوقفِ من عَمرٍو إلى الفُقَراء فعَزَلَ زَيْدٌ نفسه) من النَّظرِ (أو استناب) فيه غيرَه (قبلَ انتِقالِ الوقف) من عَمرٍو (إلى الفُقَراءِ : لَم يَصِحَّ) كُلٌّ من العَزلِ والاستِنابةِ ؛ (لأنّه غيرُ ناظِرٍ في الحالِ) ولا يَملِكُ الواقِفُ عَزلَ زَيْدٍ في الحالِ ولا بعدَه كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ ، والتّصريحُ بالتّعليلِ من زيادَتِه .

(وإن جعلَ النَّظَرَ لِلأرشَدِ) فالأرشَدِ (من أولادِ أولادِه [٢]) فأثبَت كُلٌّ) منهم (أنّه الأرشَدُ اشتَرَكوا) في النَّظرِ (بلا استِقلالٍ إن وُجِدَت الأهليَّةُ فيهم ؛ لأنَّ الأرشَديَّةَ قد سقَطَت) بتعارُضِ البيِّناتِ فيها ، (وبَقِيَ أصلُ الرُّشدِ) فصارَ كما لو قامَت البيِّنةُ برُشدِ الجَميعِ من غيرِ تفصيلٍ ، وحِكمَةُ التّشريكِ لِعدمِ المزيَّةِ ، وأمّا عدمُ الاستِقلالِ فكما لو أوصَى إلى اثنَينِ مُطلَقًا (وإن وُجِدَت الأرشَديَّةُ في بَعضٍ) منهم [٣] (اختصَّ بالنَّظَرِ [٤]) عملا بالبيِّنةِ (ويَدخُلُ فيه) أي : في الأرشَدِ من أولادِ أولادِه (أولادُ البنات) أي : الأرشَدُ منهم لِصِدقِه به ، (والنّاظِرُ في أمكِنةِ

---

(١) (قوله : بل لو عَزَلَ النّاظِرُ بالشرطِ نفسه ، أو فُسِّقَ فتوليةُ غيرِه إلى الحاكمِ) قال السُّبكيُّ المختارُ أنّه لا ينعَزِلُ لكن لا يجبُ عليه وله الامتِناعُ ويرفعُ أمرَه إلى القاضي لِيُقيمَ غيرَه ولو عَزلَ نفسه قبلَ القبولِ لا ينعَزِلُ ولا يرتدُّ بردِّه قال ولم أرَ للأصحاب كلامًا في ذلك وفي فتاوى ابنِ الصَّلاحِ أنّه لو عَزلَ نفسه ليس للواقِفِ نصبُ غيرِه فإنّه لا نظرَ له بل ينصِبُ الحاكِمُ ناظِرًا وكلامُه هذا يوهِمُ أنّه انعزَلَ ويُمكِنُ تأويلُه على أنّه امتنعَ عن النَّظرِ . ا هـ . ويُؤيِّدُ تأويله ما أفتى به النَّوويُّ مِن أنَّ ناظِرَ الوقفِ إذا فسقَ ثُمَّ صار عَدلا عادَتْ وِلايتُه إن كانتْ مَشرُوطةً في أصلِ الوقفِ . وهو مَنصُوصٌ عليه بعَينِه وجزمَ به صاحبُ الأنوارِ وغيرُه وهو كما قال ولا ينبَغي مَجيءُ خِلافٍ فيه لِقُوَّتِه ؛ إذ ليس لأحدٍ عَزلُه ولا الاستِبدالُ به ، والعارِضُ لم يكُن سالِبًا بل مانِعًا مِن التصرُّفِ . و .

(٢) (قوله : وإن جعل النَّظَرَ للأرشدِ مِن أولادِ أولادِه إلخ) قال الأذرَعيُّ قد تكلمَ الفُقَهاءُ في حَقيقةِ الرُّشدِ ولم أرَهم تكلموا في الأرشديَّةِ وحَقيقَتُه مَن زادَ في صَلاحِ الدِّينِ ، أو المالِ ، أو كِلَيهما مع وُجودِ أصلِ الصَّلاحِ فيهما .

(٣) (قوله : وإن حَدَثَتِ الأرشديَّةُ في بعضٍ مِنهم) ذكرًا كان ، أو أُنثَى .

(٤) (قوله : اختصَّ بالنَّظرِ) فلو حَدَثَ مِنهم أرشدُ مِنه لم ينتقِل إليه ولو تغيَّرَ حالُ الأرشدِ حين الاستِحقاقِ فصار مَفضُولا انتقلَ النَّظرُ إلى مَن هو أرشدُ مِنه .

إنْ أثبَت أهليَّةَ النَّظَرِ) له (في مكانٍ) منها (ثبَت) كونُه أهلا (في سائِرِها من جِهةِ الأمانةِ لا الكِفايَةِ) ، فلا يَثبُتُ كونُه أهلا من جِهتِها (حتى يُثبِت) أيْ : يُقيمَ بَيِّنَةً (بها) أيْ بأهليَّتِه لِلنَّظَرِ (في كُلٍّ منها) أيْ من الأمكِنَةِ المذكورةِ (وإنْ نَصَبَ الواقِفُ) الذي شَرَطَ لِنَفسِه النَّظَرَ ونَصَبَ غيرَه بَدَلَه إذا أرادَ (ناظِرًا ، ثُمَّ مات) الواقِفُ (لَم يُبدَل) بغيرِه[1] (ويُجعَلُ) بعدَ مَوتِه (كالوصيِّ) في عدمِ جَوازِ إبدالِه له بل أولَى ؛ لأنَّه لا يَجوزُ إبدالُه قبلَ الموتِ .

(فصلٌ : نَفقَةُ الموقوفِ ، ومُؤَنُ تجهيزِه ، وعِمارَتُه من حيثُ شُرِطَت) أيْ : شَرَطَها الواقِفُ من مالِه ، أو من مالِ الوقفِ ، (وإلا فمن مَنافِعِه) أيِ : الموقوفِ ككَسبِ العَبدِ وغَلَّةِ العَقارِ ، (فإذا تعَطَّلَت) مَنافِعُه (فالنَّفقَةُ) ومُؤَنُ التجهيزِ (لا العِمارةُ من بيتِ المالِ) كمَنْ أعتقَ مَنْ لا كسبَ له ، أمَّا العِمارةُ فلا تجِبُ على أحدٍ حينَئِذٍ كالملكِ المطلَقِ بخِلافِ الحيَوانِ لِصيانَةِ روحه وحُرمَتِه .

(فصلٌ : لو جُعِلَ النَّظَرُ لِلمَوقوفِ عليهم اشترَكوا فيه) فليس لأحدٍ منهم أنْ يَستقِلَّ بالتَّصَرُّفِ ، (ولو أجَّرَ النَّاظِرُ الوقف فزادَت الأُجرةُ ، أو ظَهرَ طالِبٌ بزيادةٍ بعدَ ذلك لَم يُنقَضْ) عَقدُ الإجارةِ ، (ولو أجَّرَه سِنينَ) ؛ لأنَّ العَقدَ جرَى بالغِبطةِ في وقتِه فأشبَه ما إذا باعَ الوليُّ مالَ طِفلِه ، ثُمَّ ارتفعَت القيمَةُ بالأسواقِ أو ظَهرَ طالِبٌ بالزِّيادةِ .

(فصلٌ) : لو (اندَرَس شَرطُ الواقِفِ وجُهِلَ التَّرتيبُ) بين أربابِ الوقفِ (أو المقاديرُ) بأنْ لَم يُعلَم هل سوَّى الواقِفُ بينهم ، أو فاضَلَ : (قُسِمَت الغَلَّةُ بينهم بالسَّوِيَّةِ) [2] ، لِعدمِ الأولَوِيَّةِ ، (وإنْ تنازَعوا في شَرطِه) ولا بَيِّنَةَ (ولأحدِهم يَدٌ

---

(١) (قوله : وإن نصبَ الواقِفُ ناظِرًا ثُمَّ مات لم يُبدَّل بغيرِه) يُنقَضُ قَضاءُ القاضي إذا خالَف نصًّا أو إجماعًا ، أو قياسًا جليًّا .

قال السُّبكيُّ : وما خالَف شرطَ الواقِفِ فهو مُخالِفٌ للنَّصِّ وهو حُكمٌ لا دَليلَ عليه سواءٌ كان نصُّ الواقِفِ نصًّا صَريحًا ، أو ظاهرًا قال وما خالَف المذاهبَ الأربَعةَ فهو كالمخالِفِ للإجماعِ .

(٢) (قوله : قُسِمتِ الغَلةُ بينهم بالسَّوِيَّةِ) لا يخفَى تقييدُه بما إذا لم تطَّرِد عادةٌ بالتفضيلِ فإنِ اطَّرَدَتْ به عادةٌ كما في المدَرِّسِ ، والمعيدِ والطَّالِبِ لم يُسوَّ ، بل تُعتَبرُ العادةُ ولو وُجِدَ في دَفترِ مَن تقَدَّمَ مِن النُّظَّارِ تفاوُتٌ اتُّبِعَ لأنَّ الظَّاهرَ استِنادُ تصَرُّفِهم إلى أصلٍ ، وفي فتاوى النَّوويِّ : أنَّه يُرجِعُ إلى عادةِ مَن تقَدَّمَ ، حتى لو اتَّفقَتْ عادةُ المدَرِّسين في شيءٍ مِن العُلُومِ .... =

صُدِّقَ بيَمينِه) ، لاعتِضادِ دَعواه باليَدِ ، وقولُه : «بيَمينِه» من زيادَتِه ، (فإنْ كان الواقِفُ حَيًّا عُمِلَ بقولِه) بلا يَمينٍ كما صَرَّحَ به الماورديُّ والرُّويانيُّ وزادَ : فقالا إذا مـــات الواقِفُ يُرجَعُ إلى وارِثِه ، فإنْ لَم يكُنْ وكان له ناظِرٌ من جِهةِ الواقِفِ رُجِعَ إليه [١] لا إلى المنصوب من جِهةِ الحاكمِ فإنْ وُجِدا واختلَفا فهل يُرجَعُ إلى الوارثِ ، أو إلى النَّاظِرِ ؟ وجهانِ رَجَّحَ منهما الأذرَعيُّ الثَّانيَ [٢] ، (فلو فُقِدَ) الواقِفُ ومَنْ يقومُ مَقامَه مِمَّنْ ذُكِرَ (ولا يَدَ) لِواحدٍ منهم على الموقوفِ ، أو كان في أيديهم (سوِّيَ بينهم ، ولو جُهِلَ المستحِقُّ) لِلوقفِ (صُرِفَ لأقرِباءِ الواقِفِ) وقولُه : (ثمَّ لِلمَصالحِ) من زيادَتِه .

(فصلٌ : وإنْ قُتِلَ العَبدُ الموقوفُ فلِلإمامِ أنْ يقتصَّ) من قاتِلِه بشَرطِه كَعَبيدِ بيتِ المالِ نَقَله الأصلُ عن المتولِّي ، وأقَرَّه وجَزَمَ الماورديُّ بأنَّه لا قِصاصَ في نَفسٍ ولا طَرَفٍ ؛ لِما فيه من استهلاكِ الوقفِ ، قال السُّبكيُّ : وهو قَضيَّةُ كلامِ جَمعٍ عَدَّدَهم فليُعتقد تصحيحُه وتبعَه الأذرَعيُّ وغيرُه ، والأوَّلُ أوجَه [٣] (وإنْ وجَبَ) بالجِنايةِ عليه (قيمةٌ ، أو أرشٌ اشترَى الحاكمُ) بالبدَلِ (مثله) ليُجعلَ وقفًا مكانه مُحافظةً على غَرَضِ الواقِفِ ، فإنْ تعَذَّرَ فشِقصًا من عَبدٍ ؛ لأنَّه أقربُ إلى غَرَضِه بخِلافِ الأُضحيَّةَ حيثُ لا يَشتري بقيمَتِها شِقصَ شاةٍ ؛ / لِتعَذُّرِ التَّضحيَةِ [٤] ، فإنْ تعَذَّرَ الشِّقصُ ففيه ثلاثةُ أوجُهٍ ، ذكرَها الماورديُّ والرُّويانيُّ ، أحدُها : يَبْقَى البدَلُ بحالِه تبَعًا لأصلِه ، ولَعَلَّ المرادَ أنَّه يَبْقَى إلى أنْ يَتمكَّنَ من شِراءِ شِقصٍ ، ثانيها : يكونُ مِلكًا لِلمَوقوفِ [٥] عليه ، ثالِثُها يكونُ لأقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ ، (فلو زادَت) قيمَةُ العَبدِ على ثمَنِ مثلِه (أخَذَ بالزَّائِدِ شِقصًا) من عَبدٍ ؛ لأنَّه بَدَلُ جُزءٍ من الموقوفِ وخَرَجَ بالحاكمِ الواقِفُ ، والموقوفُ عليه وكذا الجاني ؛ لأنَّ مَنْ ثبَت في ٤٧٤/٢

= اتُّبِعَتْ ، وقال في غيرِها : إنَّه يُرجعُ إلى عادةِ نُظَّارِ الوقفِ إنِ اتَّفقَتْ عادتُهم . أ ن .

(١) (قوله : فإن لم يكُن وكان له ناظِرٌ مِن جِهةِ الواقِفِ رُجِعَ إليه) أو إلى عادةِ مَن تقدَّمَه مِن النُّظَّارِ فإن كان مِن قِبَلِ الحاكِمِ لم يُرجع إليه في شُرُوطِ الوقفِ ولا يثبُتُ شرطُ الواقِفِ وتفصيلُه بالاستِفاضةِ وإن ثَبَت أصلُه .

(٢) (قوله : رَجَّحَ مِنهما الأذرَعيُّ الثَّاني) وهو الرَّاجِحُ .

(٣) (قوله : والأوجه الأوَّلُ) يُجمَعُ بينهما بحَملِ كُلٍّ مِنهما على ما إذا اقتضَتْه المصلَحةُ

(٤) (قوله : لِتعَذُّرِ التضحيةِ) به على رَأيٍ مَرجوحٍ .

(٥) (قوله : ثانيهما يكونُ مِلكًا للمَوقُوفِ عليه) وهو الأصَحُّ .

ذِمَّتِه شيءٌ ليس له استيفاؤه من نَفسِه لِغيرِه ، وسيأتي قَريبًا ما له بهذا تعَلُّقٌ .

(فرعٌ : لا يُشترَى صغيرٌ عن كبيرٍ ولا ذكرٌ عن أُنثى وكذا عَكسُهما) لاختِلافِ الغَرَضِ بالنِّسبةِ إلى البُطونِ من أهلِ الوقفِ (ولا يَصيرُ المشترَى وقفًا حتى يوقِفه) الفصيحُ «يقِفه» (١) (الحاكمُ) وفُرِّقَ بينه وبين المبنيِّ في عِمارةِ الجُذرانِ الموقوفةِ وترميمِها حيثُ يَصيرُ وقفًا بالبناءِ لِجِهةِ الوقفِ بأنَّ العَبدَ الموقوف قد فات بالكُلِّيَّةِ ، والأرضَ الموقوفةَ باقيَةٌ والطِّينَ والحجَرَ المبنيَّ بهما كالوصفِ التّابعِ ، وما ذكرَ من أنَّ الحاكمَ هو الذي يَتولَّى الشِّراءَ ، والوقف مَحلُّه إذا لَم يكُن لِلوقفِ ناظِرٌ خاصٌّ ، وإلا فهو الذي يَتولاَّهما كما هو المفهومُ من كلامِهم ، فيمَن يَتولَّى أمرَ الوقفِ ، كذا قاله الزَّركَشيُّ ، والمعتمَدُ الإطْلاقُ (٢) بناءً على أنَّ الموقوف مِلكٌ لِلّه تعالَى ، كما مَرَّ .

(فرعٌ : وإنْ جنَى الموقوفُ) جِنايَةً توجِبُ قِصاصًا (اقتُصَّ منه) وإذا اقتُصَّ منه فإنَّ الوقف كما لو مات ، (ومتى وجَبَ) بجِنايَتِه (مالٌ ، أو) قِصاصٌ و (عُفِيَ) عنه (عليه) أيْ : على مالٍ (فداه الواقِفُ (٣)) ، لأنَّه مَنَعَ من بيعِه كأُمِّ الولَدِ إذا جَنَت (بأقَلِّ الأمرَيْنِ) من قيمَتِه ، والأرشِ فلا يَتعلَّقُ المالُ برَقَبَتِه لِتعَذُّرِ بيعِه (وله أنْ تكَرَّرَت الجِنايَةُ) منه (حُكمُ أُمِّ الولَدِ) في عدمِ تكَرُّرِ الفِداءِ وسائِرِ أحكامِها (فإنْ مات الواقِفُ ، ثُمَّ جنَى) العَبدُ (فمن) أيْ : فهل يُفدَى من (كسبِ العَبدِ ، أو بيتِ المالِ (٤) ؟) كالحُرِّ المعسِرِ الذي لا عاقِلَةَ له (وجهانِ) : أوجَهُهما : الأوَّلُ ، كما أنَّ العِمارةَ من ريعِ الموقوفِ (لا من تركَةِ الواقِفِ) ؛

---

(١) (قوله : الفصيحُ يقِفُه) هو كذلك في بعضِ النُّسخِ .

(٢) (قوله : والمعتمَدُ الإطلاقُ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذرَعيُّ : ينبَغي أن يكون المشتري له هو النَّاظِرَ الخاصَّ في الوقفِ مَن كان .

(٣) (قوله : فداه الواقِفُ) إذا وقَف بناءً في أرضٍ مُحتكَرةٍ ولا إجارةَ عليه ولا ريعَ للوقفِ فهل نقُولُ : تستمِرُّ الأُجرةُ على الواقِفِ تفريعًا على ما صَحَّحوه في الجنايةِ أم نقُولُ تسقُطُ الأُجرةُ وصاحبُ الأرضِ له قَلعُ البناءِ ؟ الذي أفتيت به الثّاني ، والفرقُ أنَّ الوقف خَرَجتِ الرَّقبةُ عن أن تُباعَ فأشبَه الاستيلادَ فوجبَ أقَلُّ الأمرَيْنِ ولا يتكَرَّرُ الوُجوبُ وأمَّا في صُورةِ البناءِ فهو وإن خَرَجَ عن أن يُباعَ لكنَّ الأُجرةَ تتعَلَّقُ بريعِه فإذا لم يكُن له ريعٌ كان لِصاحب الأرضِ ما قَدَّمناه ، وبَسطُه في الفوائِدِ المحضةِ على الشرحِ والرَّوضةِ .

(٤) (قوله : أو بيتِ المالِ) هذا هو الأَصَحُّ وبه أفتيت .

لأنَّها انتقلَت إلى الوارِثِ ، وقيلَ : من تركَتِه ؛ لأنَّ العَبْدَ مَمنوعٌ من بيعِه بسبَبٍ صَدَرَ منه في الحياةِ فلَزِمَه ضَمانُ جِنايَتِه في مالِه ، وترجيحُ أنَّه ليس من التَّرِكَةِ من زيادَتِه ، **(ولو ماتَ العَبْدُ بعدَ الجِنايَةِ لَم يَسقُط الفِداءُ)** ، وإن لَم يَطُل الفصلُ ؛ لأنَّ تضمينَ الواقِفِ كان بسبَب كونِه مانِعًا من البيعِ بالوقفِ وهو مَوجودٌ بخِلافِ العَبْدِ القِنِّ ، فإنَّ الأرشَ يَتعلَّقُ برقَبَتِه فإذا مات فلا أرشَ ولا فِداءَ .

(فصلٌ : لو تعَطَّلَت المنفعةُ) التي لِلمَوقوفِ **(بسبَبٍ غيرِ مَضمونٍ كشَجَرةٍ جَفَّت)** أو قلَّمَتها الرِّيحُ [١] ولَم يُمكِنْ إعادَتُها إلى مَغرِسِها قبلَ جَفافِها **(لَم يَبطُل الوقفُ)** لِبَقاءِ عَيْنِ الموقوفِ ، **(ولا تُباعُ)** ولا توهبُ لِلخبرِ السَّابقِ أوَّلَ البابِ ، **(لو انتُفِعَ بها)** بإيجارٍ أو غيرِه **(مع بَقاءِ عَيْنِها)** إدامَةً لِلوقفِ ، **(وإلا)** بأنْ لَم يُمكِن الانتِفاعُ بها إلا باستِهلاكِها بإحراقٍ ، أو نحوِه **(صارَت مِلكًا لِلمَوقوفِ عليه [٢])** ، لَكِنَّها لا تُباعُ ولا توهبُ ، بل يُنتفعُ بعَينِها كأُمِّ الولَدِ ولَحمِ الأُضحيَّةِ ، وهذا التفصيلُ صحَّحَه ابنُ الرِّفعةِ والقَموليُّ ، ونَقَله الأصلُ عن اختيارِ المتولِّي وغيرِه ، لَكِنِ اقتصَرَ المنهاجُ كأصلِه والحاوي الصَّغيرُ على قولِه : «وإنْ جَفَّت الشَّجَرةُ لَم يَنقَطِع الوقفُ» وقَضيَّتُه أنَّه لا يَصيرُ مِلكًا بحالٍ وهو المعتمَدُ الموافِقُ لِلدَّليلِ وكلامِ الجُمهورِ ، على أنَّ عَودَه مِلكًا مع القولِ بأنَّه لا يَبطُلُ الوقفُ مُشكِلٌ» .

(والحُصُرُ الموهوبةُ) أو المشتراةُ **(لِلمَسجِدِ تُباعُ لِلحاجةِ لا)** الحُصُرُ **(الموقوفةُ)** [٣] كَسائِرِ الموقوفاتِ **(فلو ذَهبَ جَمالُها ونَفعُها بيعَت)** [٤] إذا كانت المصلَحةُ في بيعِها ، لِئَلاَّ تضيعَ وتُضَيِّقَ المكان بلا فائِدةٍ / كالحُصُرِ في ذلك نُحاتةُ ٢/٧٥ﺃ

---

(١) (قولُه : أو قلَعَها الرِّيحُ ، أو السَّيلُ) أو دابَّةٌ زمِنتْ .

(٢) (قولُه : وإلا صارتْ مِلكًا للمَوقُوفِ عليه) إذا كان البناءُ ، أو الغِراسُ مَوقُوفًا في أرضٍ مُستأجرةٍ وصار الرَّيعُ لا يفي بالأُجرةِ ، أو يفي بها لا غيرُ أفتى ابنُ الأُستاذِ بأنَّه يُقلَعُ ويُنتفعُ بعَينِه إن أمكَن وإلا صُرِف للمَوقُوفِ عليه .

(٣) (قولُه : لا الموقُوفةُ) شمِلَ ما اشتراه النَّاظِرُ ، ثُمَّ وقَفَه .

(٤) (قولُه : فلو ذَهبَ نفعُها وجمالُها بيعَتْ) لَك أن تقولَ ما الفرقُ بين امتِناعِ بيعِ الشجرةِ العادِمةِ النَّفعِ وبين جوازِ حُصُرِ المسجِدِ الموقُوفةِ ونحوِها قُلت الفرقُ بينهما أنَّ حُصُرَ المسجِدِ إذا بَليتْ لا يُمكِنُ الانتِفاعُ بها إلا بذَهابِ عَينِها بخلافِ الشجرةِ العادِمةِ النَّفعِ فإنَّه يُمكِنُ الانتِفاعُ بها مع بَقاءِ عَينِها في غيرِ المعنى المقصُودِ مِنها وبتقديرِ أن لا تصلُحَ إلا للإحراقِ فالفرقُ إمكانُ تحصيلِ المقصُودِ مِنها مِن غيرِ بيعٍ بالصَّرفِ إلى الموقُوفِ عليه بخلافِ حُصُرِ المسجِدِ فإنَّه ليس فيها مَوقُوفٌ عليه تُصرَفُ إليه .

الخَشَب ، كما صَرَّحَ به الأصلُ ، (وكذا) يُباعُ (جِذعُه المنكَسِرُ إنْ تعَذَّرَ جَعلُه بابًا ونحوه وجِدارُ دارِه المنهدِمِ كذلك) أيْ : يجوزُ بيعُه إنْ تعَذَّرَ بناؤُه ، وتعبيرُه بالجِدارِ أولَى من تعبيرِ أصلِه بالدَّارِ ، (والمشرِفُ) من الجِذعِ ، أو غيرِه (على التَلَفِ كالتالِفِ) فيَجوزُ بيعُه ، (ويُشترَى بما بيعَ) به (مثلُه) ، وما ذكرَه من جَوازِ بيعِ هذه الأشياءِ هو ما صححَه الأصلُ تبعًا لِلإمامِ ، والذي أفتيت به أنَّه لا يَجوزُ بيعُها ، وهو ما اقتضاه كلامُ الجُمهورِ ، وصَرَّحَ به الجُرجانيُّ والبغَويُّ والرُّويانيُّ وغيرُهم ، كما لا يَجوزُ بيعُ أرضِ المسجِدِ ، ولأنَّه يُمكِنُ الانتِفاعُ بها في سقيفةٍ ، أو طَبخِ جِصٍّ ، أو آجُرٍّ لِلمَسجِدِ ، والتقييدُ على الأوَّلِ بدارِ المسجِدِ من زيادَتِه ، وخَرَجَ به الدَّارُ الموقوفةُ على غيرِه فلا تُباعُ ، وبه صَرَّحَ في شَرحِ الإرشادِ ، فارِقًا بأنَّ الموقوفةَ على غيرِه يَتعَلَّقُ بها حَقُّ البُطونِ المتأخِّرةِ ، فلا يَجوزُ بيعُها ، ودارُ المسجِدِ مَوقوفةٌ عليه وحدَه فلا تنتقِلُ عنه إلى غيرِه ، والمقصودُ بها مَصلَحَتُه فإذا تعَذَّرَ الانتِفاعُ بها وكانت المصلَحةُ له في بيعِها : جازَ ، ولا مَصلَحةَ لِلبَطنِ الثَّاني في بيعِها لِمَصلَحةِ البطنِ الأوَّلِ ، وفي فرقِه نظَرٌ [١] ، وكلامُ الأصلِ يقتضي جَوازَ بيعِها مُطلَقًا [٢] ، ونقَلَ الإمامُ وغيرُه عن الأكثرينَ مَنعَ بيعِها ، وقال السُّبكيُّ [٣] : إنَّه الحقُّ ، لأنَّ الأرضَ مَوجودةٌ ، وهو كما قال ، إذ جَوازُ البيعِ يُؤدِّي إلى موافقَةِ القائِلينَ بالاستِبدالِ ، لَكِن في استِدلالِه بأنَّ الأرضَ مَوجودةٌ نظَرٌ ، لأنَّ الظَّاهرَ[٤] أنَّ القائِلَ بجَوازِ البيعِ إنَّما يقولُه في البناءِ خاصَّةً كما أشارَ إليه المصَنِّفُ بتعبيرِه بالجِدارِ .

(وإنْ تعَطَّلَ مَسجِدٌ بتعطيلِ البلَدِ) أو انهدَمَ : (لَم يُنقَضْ) فلا يَبطُلُ وقفُه ولا يَعودُ مِلكًا بحالٍ ؛ (لإمكانِ الصَّلاةِ فيه) ، ولإمكانِ عَودِه كما كان ، وكالعَبدِ إذا عَتَقَ ثُمَّ زَمِنَ ، قال الماورديُّ : وتُصرَفُ غَلَّةُ وقفِه حينَئِذٍ إلى الفُقَراءِ [٥]

---

(١) (قوله : وفي فرقِه نظَرٌ) فإنَّه حَمَلَ نُقولَ الأصحابِ المصَرِّحةَ بمَنعِ بيعِ الدَّارِ الموقوفةِ وإن تعَطَّلَت وخَرِبَت على غيرِ الموقوفةِ على المسجِدِ .

(٢) (قوله : وكلامُ الأصلِ يقتضي جواز بيعِها مُطلَقًا) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا الذي أفتى به الوالِدُ رحمه الله تعالى مَنعُ بيعِها مُطلَقًا .

(٣) (قوله : وقال السُّبكيُّ) أي والأذرَعيُّ وغيرُهما .

(٤) (قوله : لأنَّ الظَّاهرَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : قال الماورديُّ وتُصرَفُ غَلَّةُ وقفِه حينئذٍ إلى الفقَراءِ إلخ) الذي تحَرَّرَ لي أنَّه ...... =

والمساكينِ ، وبه جَزَمَ الرُّويانيُّ في البحرِ ، وقال في مَحَلٍّ آخرَ : إنَّه مُنقَطِعُ الآخِرِ ، أيْ : فتُصرَفُ غَلَّتُه لأقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ ، وحَكاه الحنَّاطيُّ في فتاويه وجهًا ، ولو قيلَ بأنَّها تُصرَفُ إلى عِمارةِ مَسجِدٍ آخرَ ومَصالِحِه لَكان أقرَبَ ، ثُمَّ رَأيت المتولِّي قال : يُصرَفُ لأقرَبِ المساجِدِ إليه ، وقال الإمامُ : يُحفَظُ لِتوقُّعِ عَودِه ، وهو قياسُ ما يأتي في غَلَّةِ وقفِ الثَّغرِ .

(فلو خيف عليه نَقضٌ نُقِضَ [١] وبَنَى الحاكِمُ به) أيْ : بنِقضِه (مَسجِدًا) آخرَ (إنْ رَأى ذلك) وإلا حَفِظَه (و) بناؤُه (بقُربه [٢] أولَى لا) أيْ بَنَى به مَسجِدًا لا (بئرًا كعَكسِه) أيْ كبئرٍ خَرِبَت ، فإنَّ الحاكِمَ يَبني بنِقضِها بئرًا أُخرَى لا مَسجِدًا ، ويُراعي غَرَضَ الواقِفِ ما أمكَنَ ، أمَّا إذا لَم يُخَف عليه النَّقضُ فلا يُنْقَضُ .

(فرعٌ : غَلَّةُ وقفِ الثَّغرِ) وهو الطَّرَفُ الملاصِقُ من بلادِنا بلادَ الكُفَّارِ إذا اتَّسعَت خِطَّةُ الإسلامِ حَوله وحَصَلَ فيه الأمنُ (تُحفَظُ) أيْ : يَحفظُها النَّاظِرُ (في) زَمَنِ (الأمنِ) لاحتِمالِ عَودِه ثغرًا (ويَدَّخِرُ من زائِدِ غَلَّةِ المسجِدِ) على ما يَحتاجُ إليه (ما يَعمُرُه بتقديرِ هدمِه ويَشتري له بالباقي عَقارًا) ويقِفُه ، لأنَّه أحفظُ له (لا) بشيءٍ (من الموقوفِ على عِمارَتِه) ، لأنَّ الواقِفَ وقَفَ عليها (وتُقَدَّمُ عِمارةُ

= إن توَقَّعَ عَودُه حُفِظَ له وهو ما قاله الإمامُ وإلا فإن أمكَن صَرفُه إلى مَسجِدٍ آخَرَ صُرِفَ إليه وبه جزمَ في الأنوارِ وإلا فمُنقَطِعُ الآخِرِ فيُصْرَفُ لأقرَبِ النَّاسِ إلى الواقِفِ فإن لم يكونوا صُرِفَ إلى الفُقَراءِ ، والمساكينِ أو مَصالحِ المسلمين قال شيخُنا قاله الوالِدُ .

(فرعٌ) ينقُلُ الحاكِمُ ما في المسجِدِ الخرابِ مِن حُصُرٍ وقَناديلَ ونحوِهما إلى غيرِه عندَ الخوفِ عليها .

(١) (قوله : فلو خيف عليه نقضٌ نُقِضَ إلخ) في المطلَب أنَّ المصلَحةَ إذا اقتضَت تغييرَ بناءِ بعضِ الموقُوفِ لِزيادةِ ريعِه جاز وإن لم ينُصَّ الواقِفُ عليه ونُقِلَ ذلك عن الشيخِ تقيِّ الدِّينِ أي وغيرِه مِن عُلماءِ عَصرِه وقال السُّبكيُّ : الذي أراه الجواز بثَلاثةِ شُرُوطٍ : أحدُها أن يكون يسيرًا لا يُغيِّرُ مُسمَّى الوقفِ ، الثَّاني أن لا يُزيلَ شيئًا مِن عَينِه بل ينقُلَ بعضَه مِن جانِبٍ إلى جانِبٍ وإنِ اقتضَى زوالَ شيءٍ مِن العَينِ لم يجُز ، الثَّالِثُ أن يكون فيه مَصلَحةٌ للوقفِ وعلى هذا ففتحُ شُبَّاكِ الطَّيبَرسيَّةِ في جِدارِ الجامِعِ الأزهرِ لا يجوزُ إذ لا مَصلَحةَ للجامِعِ فيه وكذلك فتحُ أبوابِ الحرَمِ لا حاجةَ بها وإنَّما هي لِمَصلَحةِ ساكِنِيها فلا يجوزُ .

(٢) (قوله : وبناؤُه بقُربه) قال الأذرَعيُّ ويجِبُ أنَّه إذا خَصَّ الواقِفُ المسجِدَ بطائِفةٍ وقُلنا : يختَصُّ بهم أن لا يُنقَلَ إلا إلى مَسجِدٍ خُصَّ بهم قَرُبَ أو بَعُدَ فإن لم يوجد ذلك نُقِلَ إلى غيرِه .

على حَقِّ الموقوفِ عليهم) لِما في ذلك من حِفظِ الوقفِ [(١)] (ويَجوزُ إنِ احتيجَ) إلى النَّقلِ (نَقلُ قَنطَرةٍ) مَوقوفٍ عليها (عُطِّلَ الوادي مكانها) ، فلو وقَف على قَنطَرةٍ فأُغرِقَ الوادي وتعَطَّلَت القَنطَرةُ ، واحتيجَ إلى قَنطَرةٍ أُخرى : جازَ نَقلُها إلى مَحلِّ الحاجةِ .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ وإنْ وقَف على قَبيلَةٍ كالطَّالِبِيّينَ أجزَأَ ثلاثةٌ منهم) قال في الأصلِ ، ويَجوزُ أنْ يكونَ أحدُهم من أولادِ عَليٍّ ، والثَّاني من أولادِ جَعفرٍ ، والثَّالِثُ من أولادِ عَقيلٍ رضي الله عنهم (فإنْ قال) : وقَفت (على أولادِ عَليٍّ وجَعفرٍ وعَقيلٍ اشتُرِطَ ثلاثةٌ من كُلٍّ) منهم (وفي دُخولِ مَقَرِّ شَجَرةٍ وجِدارٍ وقَفهما) في وقفِهما (وجهانِ) قال الأذرَعيُّ : ورَأيت مَنْ صحَّحَ دُخولهما ، والأشبَه المنعُ [(٢)] ونُقِلَ تصحيحُه / في الأولَى عن فتاوى القَفَّالِ . ٤٧٦/م

(ويُصرَفُ الموقوفُ) أيْ ريعُ الموقوفِ (على المسجِدِ) وقفًا (مُطلَقًا ، أو على عِمارَتِه في البناءِ والتجصيصِ المحكمِ والسُّلَّمِ والبواريِّ) لِلتَّظَلُّلِ بها (والمكانِسِ) ليُكنَس بها (والمساحي) ليُنعَلَ بها التُّرابُ (و) في (ظُلَّةٍ تمنَعُ إفسادَ خَشَبِ البابِ) بمطَرٍ ونحوِه (إنْ لَم تضُرَّ بالمارَّةِ) لأنَّ ذلك كُلَّه لِحفظِ العِمارةِ ، (و) في (أُجرةِ القَيِّمِ لا المؤَذِّنِ ، وإمامٍ وحُصُرٍ ودُهنٍ) لأنَّ القَيِّمَ بِحفظِ العِمارةِ بخِلافِ الباقي على ما يَأتي (إلا) الأَولَى [(٣)] لا (إنْ كـان الـوقفُ لِمَصالِحِـه) أيِ المسجِـدِ (فيُصرَفُ) من ريعِه في ذلك (لا في التَّزويقِ والنَّقشِ بل لو وقَف عليهما لَم يَصِحَّ)

---

(١) (قوله : لِما في ذلك مِن حِفظِ الوقفِ) بل ذكَرَ الماورديُّ أنَّه لو احتاج نحوُ المسجِدِ ، والعَقارِ إلى عِمارةٍ يُبدَأُ بالعَقارِ على المسجِدِ لِما في ذلك مِن حِفظِ أصلِه .

(٢) (قولِه : والأشبَه المنعُ) هو الأصَحُّ .

(تنبيهٌ) سُئِلَ البُلقينيُّ عن ناظِرٍ صَرَف شيئًا كان النُّظَّارُ قبله يصرِفُونه مِن مُرَتَّبٍ على وظائِف لـم يشرُطها الواقِفُ ، ثُمَّ بان لـه أنَّ النُّظَّار أخطَئُوا في صَرفِها وأنَّها ليست في شرطِ الواقِفِ هل يُطالِبُه الورَثةُ بما صَرَفه في المدَّةِ الماضيةِ قبلَ تبيُّنِ الحالِ فأجابَ بأنَّ ناظِرَ الوقفِ الصَّارِف للمالِ على الوجه الذي يجِبُ عليه العَمَلُ به لا يكـونُ طَريقًا في الضَّمانِ بخلافِ الـوصيِّ ، والوكيـلِ ، وعَدلِ الرَّهنِ ومَن جرى مَجراهم ، لأنَّ وِلايةَ مَـن ذُكِرَ ليست عامَّةً بخلافِ نُظَّارِ الأوقافِ وإذا كان كذلك فالنَّاظِرُ بمَنزِلةِ الحاكِمِ ، والحاكِمُ لا يكونُ طَريقًا في الضَّمانِ فليس لأحدٍ مِن الذُّرِّيَّةِ مُطالَبَتُه بذلك وقوله : فأجابَ أشار إلى تصحيحِه قوله : بأنَّ ناظِرَ الوقفِ إلخ بخَطِّ شيخِنا .

(٣) (قوله : الأولى) هوكذلك في بعضِ النُّسخِ .

لأنَّه مَنهِيٌّ عنه ، وما ذكرَه من أنَّه لا يُصرَفُ لِلمُؤَذِّنِ والإمامِ في الوقفِ المطلَقِ هو مُقتضَى ما نَقَله الأصلُ عن البغويّ ، لَكِنَّه نَقَلَ بعدَه عن فتاوى الغَزاليِّ أنَّه يُصرَفُ لهما وهو الأوجَه (١) كما في الوقفِ على مَصالِحِه وكما في نَظيرِه من الوصيَّةِ لِلمَسجِدِ (ولا يُصرَفُ لِحَشيشِ السَّقفِ مـا) عُيِّنَ (لِحَشيشِ الحُصُرِ ، و) لا (عَكسُه) والموقوفُ على أحدِهما لا يُصرَفُ إلى اللُّبودِ ولا عَكسُه ، صَرَّحَ به الأصلُ .

(ويُصَدَّقُ النَّاظِرُ في إنفاقٍ مُحتمَلٍ) أيْ في قدرِ ما أنفقَه عِندَ الاحتمالِ فإنِ اتَّهمَه الحاكمُ حَلَّفه (٢) قاله القفَّالُ ، وظاهرٌ أنَّ المرادَ (٣) إنفاقُه فيما يَرجِعُ إلى العِمارةِ وفي مَعناه الصَّرفُ إلى الفُقَراءِ ونحوِهم من الجِهاتِ العامَّةِ بِخِلافِ إنفاقِه على الموقوفِ عليه المعَيَّنِ فلا يُصَدَّقُ فيه ، لأنَّه لَم يَأتمِنه نَبَّه عليه الأذرَعيُّ (٤) .

(ولأهلِ الوقفِ المهايَأةُ) في الموقوفِ (لا قِسمَتُه) وإنْ قُلنا القِسمَةُ إفرازٌ لِما فيه من تغييرِ شَرطٍ لا واقِفٍ ولِما فيه من إبطالِ حَقِّ مَنْ بعدَهم (ولا تغييرُه) عن هيئَتِه (كَجَعلِ البُستانِ دارًا) أو حَمَّامًا (إلا إنْ شَرَطَ الواقِفُ العمـلَ بالمصلَحةِ) فيَجوزُ التغييرُ بحسبِها عملا بشَرطِه ، قال السُّبكيُّ : والذي أراه أنَّه يَجوزُ تغييرُه في غيرِ ذلك أيضًا بثلاثةِ شُروطٍ أنْ يكونَ يَسيرًا لا يُغَيِّرُ مُسمَّى الوقفِ ، وأنْ لا يُزيلَ شيئًا من عَينِه بل يَنقُلَ نقضَه من جانِبٍ إلى جانِبٍ ، وأنْ تكونَ فيه مَصلَحةٌ لِلوقفِ وعليه ففتحُ شُبَّاكِ الطَّيبَرسيَّةِ في جِدارِ الجامِعِ الأزهرِ (٥) لا يَجوزُ إذ

---

(١) (قوله : وهو الأوجه) هو الأصَحُّ قال شيخُنا : يتَّجِه إلحاقُ الدُّهنِ ، والحُصُرِ بذلك ولَعَله إنَّما سكت عنه في الاستِدراكِ للعِلمِ به بالأولى .

(٢) (قوله : فإنِ اتَّهمَه الحاكمُ حَلفه) أي وُجوبًا على قاعِدةِ أنَّ مَن توجَّهتْ عليه دعوى صَحيحةٌ - لو أقَرَّ بمَطلُوبِها لَزِمَه - فأنكرَ حَلفه وُجوبًا .

(٣) (قوله : وظاهرٌ أنَّ المرادَ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : نبَّه عليه الأذرَعيُّ) قال القاضي شُرَيحٌ : إذا ادَّعَى مُتولِّي الوقفِ صَرف الغَلةِ في مَصارِفِها المشرُوعةِ فإنَّه يُقبَلُ إلا أن يكون لِقومٍ بأعيانِهم فادَّعَوا أنَّهم لم يقبضُوا فالقول قولهم وإن كان لأقوامٍ مُعَيَّنين ثَبَت لهم المطالَبةُ بالحِساب وإن لم يكونوا مُعَيَّنين فهل للإمام مُطالَبَته بالحِساب ؟ وجهانِ حَكاهما جدِّي قال الأذرَعيُّ : والأقرَبُ المطالَبةُ وعليه العَمَلُ ويحتمِلُ أن يُقال إنَّما يكونُ له ذلك عندَ ظُهورِ ريبةٍ أو تُهمةٍ لا مُطلَقًا لِما فيه مِن التعَنُّتِ مِن غيرِ مُقتضٍ وقوله : والأقرَبُ المطالَبةُ هو الأصَحُّ .

(٥) (قوله : وعليه فَفَتحُ شُبَّاكِ الطَّيبَرسيَّةِ في جِدارِ الجامِعِ الأزهرِ إلَخ) قال الزَّركَشيُّ ما قاله مِن مَنعِ فتحِ بابٍ مِن أحدِ المساجِدِ إلى الآخِرِ غيرُ ظاهرٍ بل الوجه الجوازُ ، لأنَّ المساجِدَ .... =

لا مَصلَحةَ لِلجامِعِ فيه ، وكذا فتحُ أبوابِ الحرَمِ لأنَّه إنَّما هو لِمَصلَحةِ السُّكَّانِ .

(وإنِ انقَلَعَت أشجارُه) أيِ الوقفِ ، أو انهدَمَ بناؤُه **(أُجِّرَت)** بمَعنًى ، أو أُجِّرَت **(أرضُه)** لِما لا يُرادُ دَوامُه كزَرعِها وضَربِ خيامٍ فيها ، أو لِما يُرادُ دَوامُه كغَرسٍ وشُرِطَ قَلعُه عِندَ انتهاءِ المدَّةِ **(وغُرِست)** أيِ الأرضُ ، أو بُنِيَت **(بأُجرَتِها)** الحاصِلَةِ بإيجارِها بعدَ انقِضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ .

(ولِلنَّاظِرِ الاقتِراضُ) في عِمارةِ الوقفِ **(بإذنِ الإمامِ ، أو الإنفاقُ)** عليها **(من مالِه ليَرجِعَ)** ولِلإمامِ أن يُقرِضَه من بيتِ المالِ ، صَرَّحَ به الأصلُ **(وليس له الاقتِراضُ دونَ إذنِه [1])** أيِ الإمامِ ، هذا تصريحٌ بما فُهِمَ مِمَّا قبله قال البُلقينيُّ : والتَّحقيقُ أنَّه لا يُعتبَرُ إذنُ الحاكمِ في الاقتِراضِ لا سيَّما في المسجِدِ ونَحوِه ومالَ إليه غيرُه تشبيهًا لِلنَّاظِرِ بوليِّ اليَتيمِ فإنَّه يقترِضُ دونَ إذنِ الحاكمِ .

(والوقفُ أمانةٌ في يَدِ الموقوفِ عليه فإنِ استعمَلَ كوزَ الماءِ) المسبَّلَ **(في غيرِه)** أيْ غيرِ ما وُقِفَ له فتلِف **(ضَمِنَ لِتعَدِّيه)** بخِلافِ ما إذا استعمَله فيه فتلِف بلا تعَدٍّ **(وإنِ انكَسَرَ المِرجَلُ)** بكسرِ الميمِ وبالجيمِ أيِ القِدرُ بلا تعَدٍّ .

(فإنْ تطَوَّعَ) بأنْ تطَوَّعَ هو أو غيرُه **(بإصلاحِه فذاكَ ، وإلا أُعيدَ صغيرًا ببَعضِه)** وأُنفِقَ الباقي منه على إصلاحِه **(فإنْ تعَذَّرَ)** اتِّخاذُه مِرجَلا **(فقَصعةٌ ، أو مِغرَفةٌ)** أو نحوها اتُّخِذَ **(ولا حاجةَ إلى إنشاءِ وقفِه)** فإنَّه عَينُ الموقوفِ ، وكُلُّ ما كان أقرَبَ إليه كان أولَى فإنْ تعَذَّرَ اتِّخاذُ شيءٍ من نَوعِه استُعمِلَ فيما يُمكِنُ .

(ويَدخُلُ في) الوقفِ على **(الفُقَراءِ)** الفُقَراءُ **(الغُرَباءُ وأهلُ البلَدِ)** أيْ فُقَراءُ أهلِها / ، والمرادُ بَلَدُ الوقفِ كنَظيرِه في الوصيَّةِ لِلفُقَراءِ ؛ لأنَّ أطماعَهم تتعَلَّقُ ببَلَدِ ٤٧٧/٢
الوقفِ **(لا مكفيٌّ بأبٍ ، أو زَوجٍ ويَدخُلُ)** فيه **(أربابُ صَنائعَ تكفيهم ولا مالَ لهم)** فيُعطَونَ من مالِ الوقفِ وإنْ لَم يُعطَوا من الزَّكاةِ ، قال السُّبكيُّ : لأنَّ

= المتَّصِلةَ لَها حُكمُ المسجِدِ الواحِدِ على الصَّحيحِ في القُدوةِ وغيرِها .

(١) (قوله : وليس له الاقتِراضُ دون إذنِه) استُشكِلَ وقيلَ : لِمَ لا يقترِضُ بغيرِ إذنِ الإمامِ إذا دَعَتِ الحاجةُ إلى الاقتِراضِ وجوابُه أنَّه إثباتُ دَينٍ في جِهةِ الوقفِ يتعَلَّقُ بسائرِ البُطونِ ونَحوِهم فلا يستقِلُّ به النَّاظِرُ ، لأنَّه إنَّما له النَّظَرُ مُدَّةَ حياتِه فاحتيجَ إلى مَن له النَّظَرُ على الجميعِ ، وهو الحاكمُ هذا إذا لم يكُن في شرطِ الواقِفِ الاستِقراضُ ، فإن كان لم يحتَج إلى إذنِ الإمامِ .

الاستِحْقاقَ ثمَّ بالحاجةِ لا بالفقرِ ولا حاجةَ بهم إلى الزَّكاةِ وهنا باسمِ الفقرِ وهو مَوجودٌ فيهم بدَليلِ خبرِ «لا حَقَّ فيها - أي الزَّكاةِ - لِغَنيٍّ ولا لِقَويٍّ يكتسِبُ» (١) ويُفرَّقُ بينه وبين المكفيِّ بأبٍ ، أو زوجٍ بأنَّ الاكتِسابَ فيه مَشَقَّةٌ ظاهرةٌ بخِلافِ الأخذِ من الآخرينَ على أنَّ الماورديَّ والرُّويانيَّ وغيرَهما سوَّوا بين الجَميعِ في الدُّخولِ .

(ولو نَبَتت شَجَرةٌ بمقبَرةٍ فثمَرَتُها مُباحةٌ) لِلنَّاسِ تبعًا لِلمقبَرةِ (وصَرفُها إلى) مَصالِحِ (المقبَرةِ أولَى) من تبقيَتِها لِلنَّاسِ (لا ثمرةُ شَجَرةٍ) غُرِست (لِلمَسجِدِ) فيه فليست مُباحةً بلا عِوضٍ (بل يَصرِفُ الإمامُ عِوضَها لِمَصالِحِه) أي المسجِدِ ، وتقييدُه بالإمامِ من زيادَتِه .

وظاهرٌ أنَّ مَحَلَّه إذا لَم يكُنْ ناظِرٌ خاصٌّ ، وإنَّما خَرجَت الشَّجَرةُ عن مِلكِ غارِسِها هنا بلا لفظٍ كما اقتضاه كلامُهم لِلقَرينَةِ الظَّاهرةِ ،وخَرجَ بغَرسِها لِلمَسجِدِ غَرسُها مُسبَّلَةً لِلأكلِ فيَجوزُ أكلُها بلا عِوضٍ ، وكذا إن جُهِلَت نيَّتُه حيثُ جرَت العادةُ به .

(وتُقلَعُ) الشَّجَرةُ (منه إنْ رَآه (٢)) الإمامُ (بل إنْ جعلَ البُقعةَ مَسجِدًا وفيها شَجَرةٌ فلِلإمامِ قَلعُها ، وإنْ أدخَلَها) الواقِفُ (في الوقفِ) بأن جعلَ الأرضَ مَسجِدًا ووقَفَ الشَّجَرةَ ولا تدخُلُ فيه استِتباعًا ؛ لأنَّها لا تُجعَلُ مَسجِدًا ، وما مَرَّ في بابِ الأُصولِ والثِّمارِ مَحَلُّه في وُقوفِ الأرضِ غيرَ مَسجِدٍ فيَلزَمُ الواقِفَ هنا تفريغُ الأرضِ كما في فتاوى الغزاليِّ ، وما نَقَله الأصلُ عنها من لُزومِه له سهوٌ .

(ويجوزُ وقفُ سُتورٍ لِجُدرانِ المسجِدِ) قال الغزاليُّ : سواءٌ أكانت حَريرًا

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (١١٨/٢) كتاب الزكاة ، باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى ، حديث (١٦٣٣) ، ورواه النسائي (٩٩/٥) حديث (٢٥٩٨) .

(٢) (قوله : وتُقطعُ منه إن رَآه) قال السُّبكيُّ : قال ابنُ الرِّفعةِ : أفتيت ببُطلانِ وقفِ خِزانةِ كُتُبٍ وقَفها واقِفٌ لِتكون في مَكان مُعيَّنٍ في مَدرَسةِ الصَّاحب بمِصرَ لأنَّ ذلك المكان مُستحَقٌّ لِغيرِ تِلكَ المنفعةِ بمُقتضَى الوقفِ المتقدِّمِ فلا يجوزُ نقلُه إلى غيرِه . قال السُّبكيُّ : ونظيرُه إحداثُ مِنبَرٍ في مَسجِدٍ لم تكُن فيه جُمُعةٌ لا يجوزُ وكذلك إحداثُ كُرسيِّ مُصْحَفٍ مُؤبَّدٍ يُقرأُ فيه كما يُفعَلُ بالجامعِ الأزهرِ وغيرِه لا يصِحُّ وقفُه ويجبُ إخراجُه مِن المسجِدِ لِما تقدَّمَ مِن استِحقاقِ المنفعةِ لِغيرِ هذه الجهةِ ، والعَجبُ مِن قُضاةٍ يُثبتون وقف ذلك شرعًا وهم يحسبون أنَّهم يُحسِنون صُنعًا .

أم لا (١) ، وما ذكره المصنِّف نَقَله الأصلُ عن فتاوى الغَزاليِّ(٢) ، ثُمَّ قال : ويَنْبَغي أنْ يَجيءَ فيه الخِلافُ في النَّقشِ (٣) والتَّزويقِ وفيه مَيلٌ إلى عدمِ الجَوازِ ، ونَقَله الأذرَعيُّ عن فتوى غيرِ الغزاليِّ ثُمَّ قال : وهو الأصَحُّ المختارُ لِما فيه من إضاعةِ المالِ بأمرٍ مُبتدَعٍ ولِشَغلِ قَلب المصَلِّي ولَعَلَّ الفِتنَةَ به أشَدُّ من كثيرٍ من النَّقشِ والتَّزويقِ ، وقِياسُ المسجِدِ على الكَعبةِ بَعيدٌ (فإنْ وقَف) على دُهْنٍ (لإسراجِ المسجِدِ) به (أُسرِجَ كُلَّ اللَّيلِ إنْ لَمْ يكُنْ مُغلَقًا مَهجورًا) بأنْ يَنتفِعَ به مَنْ فيه من مُصَلٍّ ونائمٍ وغيرِهما لأنَّه أنشَطُ له فإنْ كان مُغلَقًا مَهجورًا لَمْ يُسرَج ؛ لأنَّه إضاعةُ مالٍ ، وقال ابنُ عَبدِ السَّلامِ : يَجوزُ إيقادُ اليَسيرِ من المصابيحِ فيه احتِرامًا لـه وتنزيهًا عن وحشةِ الظُّلمَةِ ، قال الأذرَعيُّ : ويُشبه أنْ لا يكونَ (٤) الإغلاقُ قَيْدًا بل يكفي أنْ لا يُتوقَّعَ حُضورُ أحدٍ يَنتفِعُ بذلك انتِفاعًا جائزًا .

* * *

---

(١) (قوله : قال الغَزاليُّ : سواءٌ أكانتْ حَريرًا أم لا) وحيثُ قُلنا بصِحَّةِ الوقفِ لِسُتورِه وكانتْ حَريرًا بيعَتْ وصُرِف ثمَنُها في مَصالِحِه .

(٢) (قوله : نقَله الأصلُ عن فتاوى الغَزاليِّ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : ويَنبَغي أن يجيءَ فيه الخِلافُ في النَّقش إلخ) يُفرَّقُ بينهما بأنَّ في السُّتورِ تعظيمًا للمَسجِدِ وبأنَّ صَرف ريعِه على شرائِها مُقابَلةُ مالٍ بمالٍ بخلافِ النَّقش والتزويقِ .

(٤) (قوله : قال الأذرَعيُّ ويُشبه أن لا يكون إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(كِتابُ الهبةِ) (١)

أيْ مُطلَقِها (وهي ثلاثةُ أنواعٍ) هبةٌ وهديَّةٌ وصَدَقَةٌ ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ قوله تعالى : ﴿فإنْ طِبنَ لَكُم عن شيءٍ منه نَفسًا فكُلوه هنيئًا مَريئًا﴾ [النساء : ٤] وقولُه : ﴿وآتى المالَ على حُبِّه﴾ [البقرة : ١٧٧] الآيَةَ (٢) ، وأخبارٌ صَحيحةٌ (٣) كَخبرِ التِّرمِذيِّ الآتي في الكلامِ على الرُّجوعِ فيها وخبرِ الصَّحيحينِ «لا تَحقِرَنَّ جارةٌ لِجارَتِها ولو فِرْسِنَ شاةٍ» (٤) أيْ ظِلفها ، وخبرِ البُخاريِّ «لو دُعيتُ إلى كُراعٍ لأَجَبْتُ ولو أُهْدِيَ إليَّ ذِراعٌ لَقَبلتُ» (٥) ، والكُراعُ قيلَ : كُراعُ الغَميمِ وهو وادٍ بين مكَّةَ والمدينَةِ أمامَ عُسفانَ بثمانيَةِ أميالٍ جَبَلٌ أسودُ في طَرَفِ الحرَّةِ ، واستبعد ذلك الإمامُ والقاضي ورَجَّحا أنَّه كُراعُ الغَنَمِ أيْ طَرَفُ رِجلِها كما أنَّ ذِراعَها طَرَفُ يَدِها ، وهو أكثرُ لَحمًا من الكُراعِ ، وأهلُ العُرفِ يُعَبِّرونَ بالكارِعِ ويُطلِقونَه عليهما مَعًا (الهبةُ) بلا ثوابٍ (تمليكٌ بلا عِوضٍ) في الحياةِ (٦) هذا تعريفٌ لِمُطلَقِ الهبةِ لا لِلهبةِ / التي ٤٧٨/٢
هي أحدُ الأنواعِ الثَّلاثةِ ولو قَدَّمَه على قولِه : وهي ثلاثةُ أنواعٍ كان أولَى ، وأُورِدَ عليه

---

(١) (كتابُ الهبةِ) أصلُها مِن هبوبِ الرِّيحِ أي مُرُورِه قاله صاحبُ التنويه ويحتمِلُ أنَّها مِن هبَّ مِن نومِه إذا استيقَظَ وكَأنَّ فاعِلَها قد استيقَظَ للإحسانِ .

(٢) (قوله : ﴿وآتى المالَ على حُبِّه﴾) وقوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾ وهي مِن البرِّ .

(٣) (قوله : وأخبارٌ صَحيحةٌ إلخ) والأحاديثُ ، والآثارُ في الهدايا كَثيرةٌ في البيهقيِّ بإسنادٍ ضَعيفٍ «تهادَوا تحابُّوا» رَواه البُخاريُّ في كتاب الأدَبِ واختُلِف في ضَبطِ تحابُّوا فقيلَ بالتشديدِ مِن المحبَّةِ وقيلَ بالتخفيفِ مِن المحاباةِ قال في المصابيحِ : صَحَّ عن عائِشةَ رضي الله تعالى عنها «أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : «تهادَوا فإنَّ الهديَّةَ تذهبُ بالضَّغائِنِ» وفي التِّرمِذيِّ عن أبي هرَيرةَ رضي الله عنه تهادَوا فإنَّ الهديَّةَ تُذهِبُ وحَرَ الصُّدورِ - بالحاءِ المهمَلةِ والرَّاءِ المفتوحَتينِ - غِشُّه ووسواسُه وقيلَ الحِقدُ والغيظُ وقيلَ العَداوةُ وقيلَ أشدُّ البُغضِ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب الأدب ، باب لا تحقرن جارةٌ لجارتها ، حديث (٦٠١٧) ، ورواه مسلم ، كتاب الزكاة ، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ... ، حديث (١٠٣٠) .

(٥) رواه البخاري ، كتاب الهبة وفضلها ... ، باب القليل من الهبة ، حديث (٢٥٦٨) .

(٦) (قوله : في الحياةِ) زادَ البُلقينيُّ «غيرُ واجبٍ» ليُخرِجَ الواجِبَ مِن زكاةٍ ، أو نفقةٍ أو كَفَّارةٍ ، أو نذرٍ فلا تُسمَّى هبةً . اهـ . وقد يُقالُ لا حاجةَ إلى هذه الزِّيادةِ فإنَّ الزَّكاةَ ونحوَها لا تمليكَ فيها مِن جِهةِ المزكِّي والمكفِّرِ والنَّاذِرِ بل هي كَوفاءِ الدَّينِ ومَن وفَّى دَينه لا يُقالُ إنَّه مَلكَ ذا المالَ لِرَبِّ الدَّينِ وقضيَّةُ كلامِ المصَنِّفِ أنَّ الهبةَ بشرطِ الثَّوابِ لا يُطلَقُ عليها اسمُ الهبةِ لِوُجودِ العِوضيَّةِ وبه صَرَّحَ الزُّبيريُّ في المسكِتِ .

ما لو أهدَى لِغَنيٍّ من لَحْمِ أُضحيَّةٍ ، أو هدْيٍ أو عَقيقَةٍ فإنَّه هبةٌ ولا تمليكَ فيه وما لو وقَف شيئًا فإنَّه تمليكٌ بلا عِوضٍ وليس بهبةٍ ، ويُجابُ عن الأوَّلِ بمَنعِ أنَّه لا تمليكَ فيه بل فيه تمليكٌ لَكِنْ يُمنَعُ من التَّصَرُّفِ فيه بالبيعِ ونحوِه كما عُلِمَ من باب الأُضحيَّة وأُجيبَ عن الثَّاني بأنَّه تمليكُ مَنفعةٍ ، وإطلاقُهم التَّمليكَ إنَّما يُريدون به الأعيانَ .

(ثُمَّ) بعدَما تقرَّرَ من أنَّ مُطلَقَ الهبةِ ما ذُكِرَ ، وأنَّها ثلاثةُ أنواعٍ فأحدُ أنواعِها **(الهديَّةُ وهي)** تمليكُ **(ما يُحمَلُ)** أيْ يُبعَثُ **(غالِبًا)** بلا عِوضٍ إلى المهْدَى إليه **(إكرامًا)** له لِلعُرفِ وأدْخَلَ بقولِه غالِبًا بالتقريرِ المذكورِ ما يُهدَى بلا بَعثٍ بأنْ نَقَلَه المهْدي ، قال السُّبكيُّ [١] : والظَّاهرُ أنَّ الإكرامَ ليس شَرطًا ، والشَّرطُ هو النَّقلُ قال الزَّركَشيُّ : وقد يُقالُ احترَزوا به عن الرّشوةِ **(ومنها)** أيِ الهديَّةِ **(الهدْيُ المنقولُ إلى الحرَمِ ولا يقعُ اسمُ الهديَّةِ على العَقارِ)** لامتِناعِ نَقلِه فلا يُقالُ أهدَى إليه دارًا ولا أرضًا **(بل على المنقولِ)** كالثِّياب ، والعَبيدِ واستُشكِلَ ذلك بأنَّهم صَرَّحوا في باب النَّذرِ بما يُخالِفُه حيثُ قالوا لو قال : لِلَّه عَلَيَّ أن أُهديَ هذا البيت ، أو الأرضَ ، أو نحوَهما ممَّا لا يُنقَلُ صحّ وباعَه ونَقَلَ ثمنَه ويُجابُ بأنَّ الهدْيَ [٢] ، وإن كان من الهديَّةِ لَكِنَّهم توسَّعوا فيه بتخصيصِه بالإهداءِ إلى فُقَراءِ الحرَمِ وبتعميمِه في المنقولِ وغيرِه ولِهذا لو نَذَرَ الهدْيَ انصَرَفَ إلى الحرَمِ ولَمْ يُحمَل على الهديَّةِ إلى فقيرٍ .

(و) ثاني الأنواعِ **(الصَّدَقَةُ ، وهي)** تمليكُ **(ما يُعطَى)** بلا عِوضٍ **(لِلفقيرِ)** عبارةُ الأصلِ لِلمُحتاجِ **(لِثوابِ الآخِرةِ)** والتَّحقيقُ أنَّ الحاجةَ غيرُ مُعتبَرةٍ ،كما نَبَّه عليه السُّبكيُّ أخذًا من كلامِ المجموعِ وغيرِه ، وقال : إنَّ كونَها لِمُحتاجٍ هو أظهرُ أنواعِ الصَّدَقةِ ، والغالِبُ منها فلا مَفهومَ له قال : ولو مَلَّكَ شَخصًا لِحاجَتِه من غيرِ استِحضارِ ثواب الآخِرةِ يَنبَغي أنْ يكونَ صَدَقةً [٣] أيضًا فيَنبَغي الاقتِصارُ على أحدِ الأمرَيْنِ إمَّا الحاجةِ ، أو قَصدِ ثواب الآخِرةِ [٤] وتبعَه الزَّركَشيُّ وغيرُه ، ويَلزَمُهم أنَّه

---

(١) (قوله : قال السُّبكيُّ) أي وغيرُه .

(٢) (قوله : ويُجابُ بأنَّ الهدي إلخ) نقَلَ الشارِحُ في شرحِ البهجةِ وحاشيةِ العِراقيِّ هذا الجوابَ عن غيرِ الإسنويِّ .

(٣) (قوله : ينبَغي أن يكون صَدَقةً أيضًا) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : أو قَصْدِ ثَواب الآخِرةِ) فإنِ انضَمَّ إلى قَصْدِ ثَواب الآخِرةِ نقلُه إلى مَكانِه فهو هديَّةٌ وصَدَقةٌ فإن قَصَدَ مع ذلك التودُّدَ فهبةٌ أيضًا ولو بَعَثَ شيئًا إلى شخصٍ واختلَفا فيه فإن تلَفَّظَ حالةَ البعْثِ بالإهداءِ أو العاريَّةِ ، أو الأمانةِ ، أو غيرِها فالحُكمُ للفظِ وإن لم يتلَفَّظْ ...... =

لو مَلَّكَ غَنيًّا (١) من غيرِ قَصدِ ثواب الآخِرةِ لا يكونُ صَدَقَةً وهو ظاهرٌ .

والنَّوعُ الثَّالِثُ الهبةُ : وهي تمليكٌ بلا عِوضٍ خالٍ عمَّا ذُكِرَ في الأوَّلَيْنِ بإيجابٍ وقَبولٍ ، والاسمُ يَنصَرِفُ عِندَ الإطْلاقِ إليه (فكُلُّ هديَّةٍ وصَدَقَةٍ) وهبةٍ بالمعنى الأخيرِ (٢) (هبةٌ) بالمعنى الأوَّلِ (٣) (ولا عَكس ، فلو حَلَف لا يَهبُ) له (فتصَدَّقَ) عليه ، أو أهدَى له ، أو وهبَه بالمعنى الأخيرِ (حَنِث لا إنْ عَكَس) وتجتمِعُ الأربَعةُ فيما لو مَلَّكَه لِثواب الآخِرةِ ونَقَله إليه إكرامًا بإيجابٍ وقَبولٍ ، ولا يَخفى عليك بعدَ مَعرِفةِ ما تقَرَّرَ ما في كلامِه من القُصورِ عن المرادِ وإيهامِ غيرِه (والكُلُّ) أيْ كُلٌّ منها (مُستحَبٌّ) وإنْ كانت الصَّدَقَةُ أفضَلَ (و) صَرفُه (إلى الجيرانِ ، والأقارِب أفضَلُ) منه إلى غيرِهم (ولا يَحتقِرُ المهْدي ولا المهْدَى إليه القَليلَ) فيَمتنِعَ الأوَّلُ من إهدائِه ، والثَّاني من قَبولِه لِخبرِ «لا تحقِرَنَّ جارةٌ لِجارَتِها ولو فِرسِنَ شاةٍ» (٤) (ويُستحَبُّ أنْ يَدعو كُلٌّ منهما لِلآخرِ) بالبرَكَةِ ونحوِها بأنْ يَدعو المهْدَى إليه لِلمُهْدي ثُمَّ يَدعو له الآخرُ .

(وفي الكِتاب بابانِ : الأوَّلُ في أركانِها وهي أربَعةٌ : الأوَّلُ والثَّاني العاقِدانِ وأمرُهما واضِحٌ) مِمَّا مَرَّ في البيعِ ونحوِه ويُعتبَرُ في المملِّكِ أهليَّةُ التبَرُّعِ وفي المتمَلِّكِ أهليَّةُ المِلكِ .

(والثَّالِثُ : الصِّيغَةُ فالإيجابُ المتَّصِلُ به القَبولُ) عادةً (شَرطٌ) مع القَبولِ (في الهبةِ) كَسائِرِ التمليكاتِ (٥) بخِلافِ صِحَّةِ الإبراءِ ، والعِتقِ والطَّلاقِ بلا قَبولٍ ،

= فالحُكمُ لِقَصْدِه إن كان له عليه شيءٌ ، ويُصَدَّقُ بيمينِه وإلا فالمبعُوثُ إليه ولو دَفَعَ إليه ولم يبعَث فالقول للدَّافِعِ ولو قال المبعُوثُ إليه : أرسله هديَّةً ، وقال الرَّسولُ : بل وديعةً صُدِّقَ بيمينِه .

(١) (قوله : ويلزمُهم أنَّه لو مَلكَ غَنيًّا إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : بالمعنى الأخيرِ) أي بإيجابٍ وقبولٍ .

(٣) (قوله : بالمعنى الأوَّلِ) أي تمليكٌ بلا عِوضٍ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) (قوله : كَسائِرِ التمليكات) فتنعقِدُ بإشارةِ الأخرَسِ وبالكتابةِ ولو مِن ناطِقٍ ، وكتب أيضًا في فتاوى القَفَّالِ لو جهَّز بنته بأمتِعةٍ لم تملِكها إلا بلَفظٍ مع القبضِ ويُصَدَّقُ بيمينِه أنَّه لم يُملِّكها لها إنِ ادَّعَته وفي فتاوى القاضي حُسينٍ لو نقَلَ ابنته وجهازها إلى دارِ الزَّوجِ فإن قال : هذا جِهازُ ابنتي فهو مِلكٌ لَها وإن لم يقُل فهو عاريَةٌ ويُصَدَّقُ بيمينِه فالحاصِلُ أنَّ التجهيز .... =

لأنَّها إسقاطٌ ، ومن صَريحِ الإيجاب وهبت ومَنحت ومَلَّكت بلا ثمنٍ (١) ومن صَريحِ القَبولِ قَبلت ورَضيتُ (٢) ، ويُستثنى من اعتِبارِهما الهبةُ الضِّمنيَّةُ (٣) كأنْ قال لِغيرِه أعتِق عَبدَك / عَنِّي ففعَلَ (ولا يُشترَطانِ في الهديَّةِ والصَّدَقةِ) ولو في غيرِ الطُّعومِ بل يكفي البعثُ من المملِّكِ ، والقَبضُ من المتملِّكِ كما جرى عليه النَّاسُ في الأعصارِ ولهذا كانوا يَبعَثونَهما على أيدي الصِّبيانِ الذينَ لا تصِحُّ عُقودُهم ، فإنْ قُلت : هذا كان إباحةً لا هديَّةً ، قُلنا : لو كان إباحةً لَما تصرَّفوا فيه تصَرُّف الملاَّكِ ومَعلومٌ أنَّه ليس كذلك . ٤٧٩/٢

(فرعٌ : لا يجوزُ تعليقُها) أيِ الصِّيغَةِ كَقولِه إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ وهبتُكَ هذا (ولا توقيتُها) كَ وهبتُكَ هذا سنَةً كَسائرِ التمليكاتِ (وفي الرُّقبَى كلامٌ) يَتعَلَّقُ بذلك (يأتي ، ويقبَلُ) الهبةَ (لِلصَّغيرِ) ونحوِه مِمَّنْ ليس له أهليَّةُ القَبولِ (وليُّه) (٤) ولو وصيًّا ، أو قيِّمًا (فإنْ لَم يقبل) له (انعزَلَ الوصيُّ والقَيِّمُ) وأثِما لِتركِهما الحظَّ بخِلافِ الأب والجَدِّ لِكمالِ شَفقتِهما ، وذِكرُ القَيِّمِ من زيادَتِه .

(و) يقبَلُها (لِلعَبدِ) أيْ عَبدِ غيرِ الواهب أو عَبدِه المكاتب (نَفسُه فإنْ وهبَ لِلصَّغيرِ ونحوِه وليٌّ غيرُ الأب ، والجَدِّ قَبلَ له الحاكمُ) وإنْ كان أبًا ، أو جَدًّا تولَّى الطَّرفينِ (وهل يَصِحُّ قَبولُ بَعضِ الموهوب ، أو قبولُ أحدِ الخَصمَيْنِ) لَعَلَّه مُحَرَّفٌ

= بِمُجرَّدِه ليس بتمليكٍ وِفاقًا ومع اللفظِ تمليكٌ لكنَّ قولَ الأب هذا جِهازُ ابنتي إقرارٌ بالتمليكِ وليس بتمليكٍ . ولو وُهبَتْ لَيلَتَها مِن ضَرَّتِها لم يُشترَطْ قبولُها وقوله : في فتاوى القَفَّالِ إلخْ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : فالحاصِلُ إلخْ .

(١) (قوله : ومَلكتُك بلا ثَمنٍ) وأطعَمتُك هذا فاقبضه .

(٢) (قوله : ورَضيتُ) أو أجبتُ .

(٣) (قوله : ويُستثنى مِنِ اعتِبارِهما الهبةُ الضِّمنيَّةُ) وما إذا وُهبَتْ نوبَتها مِن ضَرَّتِها على الأصَحِّ وما لو اشترَى حُليًّا لِولَدِه الصَّغيرِ وزيَّنه به فإنَّه يكونُ تمليكًا بخلافِ ما لو اشترَى لِزوجتِه فإنَّه لا يصيرُ مِلكًا لَما قاله القَفَّالُ .

والفرقُ أنَّه له وِلايةٌ على الصَّغيرِ بخلافِ الزَّوجةِ كذا ذكرَه السُّبكيُّ وتبعَه ابنُ الملَقِّنِ وفي كلامِ الشيخَينِ ما قد يُخالِفُه حيثُ قالا : إذا كانتِ الهبةُ لِمَن ليس له أهليَّةُ القبولِ وكانتْ مِن الأبِ ، أو الجدِّ تولى الطَّرفينِ وهل يُحتاجُ إلى لَفظَي الإيجاب والقبولِ أم يكفي أحدُهما وجهانِ كما سبَقَ في البيعِ . ا هـ . وما لو قال اشترِ لَك بهذه الدَّراهِمِ عِمامةً مَثَلًا وما تخلَعُه الملوكُ على الأُمَراءِ والقُضاةِ ونحوِهم .

(٤) (قوله : ويقبَلُ للصَّغيرِ وليُّه) لو قال لابنِه الصَّغيرِ : وهبتها مِنك بَطَلَ الإيجابُ .

من «الشَّخصَيْنِ» (نصفه) أيْ نِصف ما وُهِبَ لهما (وجهانِ) كالبيعِ (١) ، كما صَرَّحَ به الأصلُ في الثَّانيَةِ في الرُّكنِ الرَّابعِ ، ويُؤْخَذُ منه ترجيحُ المنعِ فيهما وجَرَى عليه الإسنَويُّ ، والفرقُ - بأنَّ البيعَ مُعاوضةٌ بخِلافِ الهبةِ - غيرُ قادِحٍ ، وإنْ كان مُنقَدِحًا (وإنْ غَرَس) شَجَرًا (وقال عِندَه) أيْ عِندَ غرسِه (أغرِسُه لِطِفْلي لَمْ يَمْلِكه ولو قال جعلته صارَ مِلكَه) لأنَّ هبتَه له لا تقتضي قَبولا بخِلافِ ما لو جعله لِبالغٍ ، هذا (إنِ اكتفينا بأحدِ الشِّقَّيْنِ من الوالِدِ) فإنْ لَمْ نَكتفِ به وهو الأصَحُّ لَمْ يَصِر مِلكَه فلو ترَكَ قوله «صارَ مِلكَه إلى آخِرِه» كان أولَى بطَريقتِه .

(ولو عملَ دَعوةً) بالفتحِ أفصَحُ من الضَّمِّ أيْ وليمَةً (لِختانِ (٢) ولَدِه فالهدايا) المحْمولةُ إليه (المطْلَقَةُ) عن ذِكرِ واحدٍ منهما قال السُّبكيُّ : أو عن قَصدِه - مِلكٌ (لِلأب) (٣) لأنَّ النَّاس يقصِدونَ التقَرُّبَ إليه ، ولأنَّه الذي اتَّخَذَ الدَّعوةَ ، والخَراجُ بالضَّمانِ (وليس الظَّرفُ) المبْعوثُ فيه الهديَّةُ (هديَّةً إنْ جرَت العادةُ) في مثلِها (بردِّه بل) هو (أمانَةٌ) في يَدِ المهْدَى إليه كالوديعةِ لِلعُرفِ (فإنْ تناولَ منه ، و) اقتضَت (العادةُ ذلك) أيْ تناوُله منه (فعاريَّةٌ) (٤) فيَجوزُ تناوُله منه ويَضمَنُه بحُكمِها ، وقَيَّدَه في بابها بما إذا لَم يُقابل بعِوضٍ ، وإلا فهو أمانَةٌ في يَدِه بحُكمِ الإجارةِ الفاسِدةِ ، وتقَدَّمَ ثمَّ زيادةٌ على ما هنا (وإلا) بأنْ لَم تقتضِ العادةُ تناوُله منه (وجَبَ تفريغُه) سواءٌ اقتضَت عدمَ تناوُلِه أم اضطَرَبَت ، وهذا الثَّاني من زيادَتِه وكلامُ الأصلِ فيه مُتدافِعٌ ، أمَّا إذا لَم تجرِ العادةُ بردِّه كقوصَرَّةِ تمرٍ فهو هديَّةٌ أيضًا لِلعُرفِ ، ومحَلُّه إذا جرَت العادةُ بعدمِ رَدِّه ، كما قَيَّدَ به الأصلُ ،

---

(١) (قوله : وجهانِ كالبيع) أصَحُّهما الصِّحَّةُ ورَجَّحَها أبو شُكَيلٍ وفرَّقَ بما ذكرَه الشارِحُ وجزمَ بها في الإحياءِ وصَوَّبَها الدَّميريُّ لِما رَوى أحمَدُ «أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم أُهدي له سمنٌ وأقِطٌ وكبشٌ فقبلَ السَّمن ، والأقِطَ وردَّ الكبش» . قال شيخُنا : قد يُنازعُ في الاستِدلالِ بذلك ؛ إذ كلامُنا في الهبةِ وما في الحديثِ في الهديَّةِ وهي لا يُشترَطُ فيها قبولٌ نعَم يحسُنُ الاستِدلال به فيما إذا انضَمَّ إلى الهديَّةِ ما يقتضي كَونها هبةً أيضًا كأن قَصَدَ مع البعْثِ التودُّدَ مَثَلا ووُجِدَ فيها إيجابٌ وقبولٌ . كاتِبُه .

(٢) (قوله : لِختانِ ولَدِه) أي الصَّغيرِ أو المجنونِ ، أو السَّفيه .

(٣) (قوله : فالهدايا المطْلَقَةُ للأب) قال الأذرَعيُّ فإن كانت مِمَّا يصلُحُ للصَّبيِّ خاصَّةً فله .

(٤) (قوله : فإن تناولَ مِنه واقتضَت ذلك فعاريَّةٌ) ورَجَّحَ البُلقينيُّ أي كالسُّبكيِّ أنَّه يكونُ هبةً للمَنفعةِ فلا يضمَنُه قال كما أنَّ هبةَ مَنافِعِ الدَّارِ لا تكونُ إعارةً للدَّارِ على الأرجحِ ويُفرَّق بأنَّه هناكَ وُهِبَ المنافِعَ بخلافِه هنا . ش .

فإنِ اضطَرَبَت فالوجه أنّه أمانَةٌ (١) فيَحرُمُ استِعمالُه وبه صَرَّحَ ابنُ عَبدِ السَّلامِ لِلشَّكِّ في المبيحِ ، ثُمَّ إذا لَم يكُنِ الظَّرفُ هديَّةً ، قال القاضي : يُستحَبُّ له رَدُّه حالا لِخبرِ «استبقوا الهدايا بردِّ الظُّروفِ» قال الأذرَعيُّ : والاستِحبابُ المذكورُ حَسنٌ ، وفي جَوازِ حَبسِه بعدَ تفريغِه نَظَرٌ إلا أنْ يَعلَمَ رِضا المُهدي به ، وهل يكونُ إبقاؤُها فيه مع إمكانِ تفريغِه على العادةِ مُضَمَّنًا ؛ لأنَّه استِعمالٌ غيرُ مَأذونٍ فيه لا لفظًا ولا عُرفًا ، أو لا ؟ في كلامِ القاضي ما يُفهِمُ الأوَّلَ (٢) وهو مَحَلُّ نظَرٍ ، وأمَّا الخبرُ المذكورُ فلا أعرِفُ له أصلا .

(فائِدةٌ) رَوى الطَّبَرانيُّ عن عَمَّارِ بنِ ياسِرٍ «أنَّه ﷺ كان لا يَأكُلُ هديَّةً حتى يَأمُرَ صاحِبَها أنْ يَأكُلَ منها لِلشَّاةِ التي أُهديَت إليه يَعني المسمومَةَ بخَيْبَرَ» وهو أصلٌ لِما يَعتادُه الملوكُ في ذلك حتى يَلتحِقَ بهم مَنْ في مَعناهم .

(والكِتابُ إنْ لَم يَشترِطْ) كاتِبُه **(الجَوابَ)** أيْ كِتابَته **(على ظَهرِ هديَّةٍ)** لِلمكتوب إليه فإنِ اشترَطَها كأنْ كَتبَ فيه : واكتُبِ الجَوابَ على ظَهرِه لَزِمَه رَدُّه (٣) إليه **(ولو أعطاه دَراهِمَ وقال اشترِ لَكَ)** بها **(عِمامَةً أو ادخُل بها الحمَّامَ)** أو نحو ذلك **(تعَيَّنَت)** لِذلك مُراعاةً لِغَرَضِ الدَّافِعِ ، هذا **(إنْ قَصَدَ ستَرَ رَأسِه)** بالعِمامَةِ **(وتنظيفَه)** بدُخولِه الحمَّامَ لِما رَأى به من كَشفِ الرَّأسِ وشَعَثِ البدَنِ ووسخِه **(وإلا)** أيْ وإنْ لَم يقصِدْ ذلك بأنْ قاله على سبيلِ التَّبَسُّطِ المعتادِ ، / **(فلا)** تتعَيَّنُ ٢/٤٨٠
لِذلك بل يَملِكُها أو يَتصَرَّفُ فيها كيف شاءَ .

---

(١) (قوله : فالوجه أمانةٌ) هذا يُؤخَذُ مِن قولِ المصَنِّفِ إن جرَتِ العادةُ بردِّه فإنَّه يشمَلُ ما إذا اطَّرَدَتْ به وما إذا اضطَرَبَتْ فيه ولهذا عَبَّرَ عَمَّا يُعتبرُ فيه اطِّرادُها بقولِه ، والعادةُ ذلك أي : لا غيرُه .

(٢) (قوله : في كلامِ القاضي ما يُفهِمُ الأوَّلَ) والرَّاجِحُ الثَّاني .

(٣) (قوله : لَزِمَه رَدُّه) وجَّهه القاضي أبو الطَّيِّب بأنَّ الكتابَ غيرُ مَقصُودٍ وإنَّما المقصُودُ ما فيه فهو كَطَبَقِ الهديَّةِ قال : وكذا لو أُهدي إليه ماءُ وردٍ في قارُورةٍ فحُكمُ القارُورةِ كالكتاب وكتب أيضًا ولا يلزمُه كتابةُ الجواب إلا أن يكون الكاتِبُ واجِبَ الطَّاعةِ كالأب ، والحاكِمِ ولو كان فيه سِرٌّ لم يجُز للمَكتوب إليه إذاعَتُه وإطلاعُ الغيرِ عليه ولا على الصَّحيفةِ لِقولِه صلى الله عليه وسلم «مَن نظَرَ في كتاب أخيه بغيرِ إذنِه فإنَّما ينظُرُ في النَّارِ» رَواه أبو داوُد ولو قَرَأَ المكتوبُ إليه الكتابَ والقاه ، أو وُجِدَ في تركتِه لم تَحِل أيضًا قِراءَتُه لاحتِمالِ أن يكون فيه سِرٌّ للكاتِبِ لا يجِبُ الاطِّلاعُ عليه .

والحاصِلُ أنَّه يَملِكُها في الشِّقَّينِ (١) لَكِنَّـه في الأوَّلِ إنَّما يَتصَرَّفُ فيها في الجِهـةِ المأذونِ فيها كالغَنيِّ المهْدَى إليه من لَحَمِ الأُضحيَّةَ ، وهذا أوجَه من قولِ السُّبكيِّ الوجه أنَّه لا يَملِكُها في الأوَّلِ قبلَ صَرفِها فيما عُيِّنَت له ، أمَّا إذا لَمْ يقصِدْ شيئًا فظاهرٌ أنَّه كالشِّقِّ الأوَّلِ (٢) ، وإنِ اقتضَى كلامُه أنَّه كالثَّاني ، **(وكذا لو طَلَبَ الشَّاهـدُ)** من المشهودِ له **(مَركوبًا)** ليَركبَه في أداءِ الشَّهادةِ **(فأعطاه أُجرَته)** أيِ المركوب فيأتي فيها التفصيلُ السَّابقُ على ما اقتضاه كلامُه (٣) ، والأصلُ حَكَى فيها وجهَينِ بلا ترجيحٍ : أحدُهما يَتعيَّنُ صَرفُها فيما ذُكِرَ ، وثانيهما له صَرفُها في جِهةٍ أُخرى . قال الإسنَويُّ : والصَّحيحُ أنَّ له صَرفها (٤) إلى جِهةٍ أُخرى كما ذكروه في بابه وذكرَ نحوه الأذرَعيُّ ، والفرقُ بينها وبين ما قبلها أنَّ الشَّاهدَ يَستحِقُّ أُجرةَ المركوب فله التَّصرُّفُ فيها كيف شاءَ ، والمذكورُ هنا من باب الصَّدَقةِ والبرِّ فروعيَ فيه غَرَضُ الدَّافِعِ **(وإنْ وهبَ له دِرهمًا بشَرطِ أنْ يَشتريَ (٥) له به خُبزًا فيأكُله لَمْ تصِحَّ)** الهبةُ ؛ لأنَّه لَمْ يُطلِق له التَّصرُّف **(قاله القاضي)** ويُفارِقُ : اشترِ لَكَ بهذا عِمامَةً بأنَّه عَقدٌ مُستقِلٌّ عُقِّبَ بشَرطٍ يُخالِفُ مُقتضاه بخِلافِ ذاكَ فإنَّه وُضِعَ على الخُصوصِ من أوَّلِ أمرِه **(وإنْ أعطاه كَفنًا لأبيـه فكَفَّنَه في غيرِه فعليـه رَدُّه)** له **(إنْ كان قَصَدَ التَّبرُّكَ بأبيه)** لِفِقهٍ ، أو ورَعٍ قال السُّبكيُّ : أو قَصَدَ القيامَ بفرضِ التَّكفينِ ولَمْ يقصِد التَّبرُّعَ على الوارِثِ .

قال الأذرَعيُّ : وهو ظاهرٌ إذا عُلِمَ قَصدُه فإنْ لَم يقصِدْ ذلـك لَم يَلزَمه رَدُّه بل يَتصرَّفُ فيه كيف شاءَ إنْ قالـه على سبيلِ التَّبَسُّطِ المعتادِ ، وإلا فيَلزَمُه رَدُّه أخذًا مِمَّا مَرَّ في «اشترِ لَكَ بهذا عِمامَةً» **(وما يُحَصِّلُ خادِمُ الصُّوفيَّةِ لهم)** من السُّوقِ وغيرِه **(يَملِكُه دونَهم)** لأنَّه ليس بوليٍّ لهم ولا وكيلٍ عنهم **(و)** لَكِن **(وفاؤُه)** لهم **(مُروءَةٌ)** منه أي المروءَةُ تقتضي الوفاءَ لهم بما تصَدَّى له .

* * *

---

(١) (قوله : والظَّاهرُ أنَّه يملِكُها في الشقَّينِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فظاهرٌ أنَّه كالشقِّ الأوَّلِ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : على ما اقتضاه كلامُه إلخ) يحَملِ كلامِ المصَنِّفِ على التشبيه فيه بما بعدَ إلا .

(٤) (قوله : قال الإسنويُّ والصَّحيحُ أنَّ له صَرفها إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٥) (قوله : وإن وهبَ له بشرطِ أن يشتري إلخ) تفسُدُ الهبةُ ، والوقفُ بكُلِّ شرطٍ يُفسِدُ البيعَ .

(فإنْ لَمْ يَفعَلْ) أيْ يَفِ (فلهم مَنْعُه من إظْهارِ الجَمْعِ لهم) والإنفاقِ عليهم ، وما ذكرَ من أنَّه يَملِكُ دونَهم أفادَ السُّبكيُّ وغيرُه أنَّه محمولٌ على الغالِبِ [(١)] من أنَّ الدَّافِعَ يقصِدُه دونَهم ولو لأجلِهم ، كمَنْ يَطْلُبُ شيئًا لِعيالِه فيُعطاه لأجلِهم فإنَّه يَملِكُه ، ثمَّ يُنفِقُه عليهم إنْ شاءَ فإنْ قَصَدَهم معه ، أو دونَه فالملكُ مُشترَكٌ في الأُولَى ومُختصٌّ بهم في الثَّانيةِ إنْ كان وكيلا عنهم ، وظاهِرٌ أنَّه إذا لَمْ يقصِدْ أحدًا كان المِلكُ له دونَهم (ويجوزُ قبولُ هديَّةِ الكافِرِ) لِلاتِّباعِ (و) قبولُ (ما يَحْمِلُه الصَّبيُّ المميِّزُ منها) كما مَرَّ في البيعِ (ويَحْرُمُ على العُمَّالِ) قَبولُ (هدايا رَعاياهم) على تفصيلٍ يأتي في باب القَضاءِ .

(فصلٌ) لو (قال : أعمرتُك هذا العَبْدَ ، أو) هذه (الدَّارَ ما عِشت) أو حَييت أو بَقيت ، أو نحوها (فإذا مِتّ فهو) وفي نُسخةٍ فهي (لِورَثتِك) أو لِعَقِبك منهم (فهذه) هي (الهبةُ بعَيْنِها) لَكِنَّه طَوَّلَ العبارةَ فتصِحُّ ولا يَعودُ الموهوبُ إلى الواهب بحالٍ لِخبرِ الصَّحيحينِ «مَنْ أعمرَ عُمرَى له ولِعَقِبه فإنَّها لِلَّذي أُعطِيَها لا ترجِعُ إلى الذي أعطاها» [(٢)] لأنَّه أعطَى عَطاءً وقعت فيه المواريثُ (وكذا) الحُكمُ (إذا قال أعمرتُك) هذا (أو جعلتُه لَكَ عُمُرَك) واقتصَرَ عليه لِخبرِ الصَّحيحينِ : «العُمرَى ميراثٌ لأهلِها» [(٣)] ولأنَّ مِلكَ كُلِّ أحدٍ يَتقدَّرُ بحَياتِه وليس في جَعلِه له مُدَّةَ حَياتِه ما يُنافي انتِقالَه إلى ورَثتِه بعدَه بل هو شَرطُ الانتِقالِ (فإنْ زادَ) عليه (فإنْ مِتّ صارَ) العَبْدُ (حُرًّا ، أو عادَ إليَّ) أو إلى ورَثتي إنْ مِتّ (صحّ) عَقدُ الهبةِ لِصِدْقِه عليها (ولَغا الشَّرطُ) [(٤)] لإطْلاقِ الخبرَيْنِ السَّابقَيْنِ ولأنَّه لَمْ يَشرِطْ عليه

---

(١) (قوله : أفادَ السُّبكيُّ وغيرُه أنَّه محمولٌ على الغالِب) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الهبة وفضلها ... ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ، حديث (٢٦٢٥) ، ورواه مسلم ، كتاب الهبات ، باب العمرى ، حديث (١٦٢٥) .

(٣) رواه مسلم ، كتاب الهبات ، باب العمرى ، حديث (١٦٢٥) ، والحديث أصله في البخاري برقم (٢٦٢٥) .

(٤) (قوله : ويلغو الشرطُ) قال البُلقينيُّ وليس لَنا مَوضِعٌ يصِحُّ فيه العَقدُ مع وُجودِ الشرطِ الفاسِدِ المنافي لِمُقتضاه إلا هذا ولَعَل المعنى فيه - كما قال في البحرِ - أنَّ الشرطَ المذكورَ ليس على المعطَى بل على ورَثتِه ولا حَقَّ لهم الآن وإذا لم يكُنِ الشرطُ مع المعقُودِ معه لم يُؤثِّر العَقدُ وفرَّقَ أبو إسحاقَ المروزيُّ بين الشُّرُوطِ الفاسِدةِ في البيعِ وبين الشرطِ هنا بأنَّ شُرُوطَ البيعِ تُقابَلُ ببعضِ الثَّمَنِ فإذا بَطَلَتْ سقَطَ ما يُقابِلُها فيصيرُ الثَّمَنُ مجهولا فيبطُلُ وليس في العُمرَى ثَمَنٌ فصَحَّتْ قال السُّبكيُّ وقضيَّةُ هذا الفرقِ أنَّه لو قَيَّدَ الهبةَ بالشرطِ المذكورِ صَحَّتْ كالعُمرَى .. =

شيئًا إنَّما شَرَطَ الحُرِّيَّةَ ، أو العَودَ إليه ، أو إلى ورثَتِه بعدَ الموتِ وحينئذٍ قد صارَ المِلكُ لِلورثَةِ ، وبما تقرَّرَ عُلِمَ أنَّ في كلامِه ثلاثةَ أحوالٍ وحُكمُها واحدٌ ووُجِدَ التصريحُ بها في بَعضِ النُّسخِ .

(وتصِحُّ الرُّقبَى ، وصورتُها) أن يقولَ (وهبتها لَك عُمُرَك فإنْ مِتَّ قبلي عادَت إليَّ ، أو إلى زَيْدٍ ، وإنْ مِتُّ قبلَك استقرَّت) لَك ويلغو الشَّرطُ (أو يقولُ أرقَبْتُك هذه الدَّارَ ، أو جعلتُها لَك رُقبَى) أخذًا بإطلاقِ خبرِ أبي داود «لا تُعمِروا ولا تُرقِبوا فمَن أرقَبَ شيئًا ، أو أعمَرَه فهو لِورثَتِه» (١) والنَّهيُ لِلإرشادِ أي لا تُعمِروا شيئًا طَمَعًا في عَودِه إليكُم ، واعلَموا أنَّه ميراثٌ (فلو وقَّت الواهبُ بعُمُرِ نَفسِه أو أجنَبيٍّ) كَأنْ قال جعلتها لَك عُمُري ، أو عُمُرَ فُلانٍ (فسدَتا) أي الصِّيغتانِ لِخُروجِهما عن اللَّفظِ المعتادِ ولِما فيهما من تأقيتِ المِلكِ لِجَوازِ مَوتِه أو مَوتِ فُلانٍ قبلَ مَوتِ الموهوبِ له بخِلافِ قولِه عُمُرَك ، لأنَّ الإنسانَ إنَّما يَملِكُ مُدَّةَ حَياتِه كما مَرَّ فلا تأقيتَ فيه .

(تنبيهٌ) العُمرَى والرُّقبَى كانا عَقدَيْنِ في الجاهليَّةِ فالعُمرَى من العُمُرِ / ومنه ﴿واستعمَرَكُم فيها﴾ [هود : ٦١] أي أسكَنَكُم مُدَّةَ أعمارِكُم ، والرُّقبَى من الرُّقوب ؛ لأنَّ كُلًّا منهما يَرقُبُ مَوت صاحِبه . ٤٨١/٢

(فرعٌ) لو (جعلَ رَجُلانِ : كُلُّ واحدٍ دارِه لِلآخرِ عُمُرَه على أنَّه إذا مات قبله عادَت إلى صاحِبِ الدَّارِ ، أو غيرِه صحت) أي الصِّيغَةُ لِما مَرَّ (وهي رُقبَى من الجانِبينِ ولو باعَ بصورةِ العُمرَى) فقال مَلَّكتُكَها بعِشرةٍ عُمُرَكَ (لَم يَصِحَّ) لِتطرُّقِ الشَّرطِ إلى جَهالَةِ الثَّمَنِ ، وقيلَ تصِحُّ كالعُمرَى ، والترجيحُ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه بل قَطَعَ به الماورديُّ وغيرُه (ولا يَجوزُ تعليقُها) أي العُمرَى وفي نُسخةٍ تعليقُ العُمرَى كَقولِه إذا مات فُلانٌ ، أو قَدِمَ ، أو جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد أعمَرتُكَ هذه الدَّارَ أو فهي لَك عُمُرَك (فإنْ علَّقَها بمَوتِه) فقال : إذا مِتّ فهذه الدَّارُ

= وهو كذلك وفرَّقَ ابنُ سُرَيجٍ بأنَّ هذا الشرطَ يقتضي فسخًا مُنتظَرًا ولا يضُرُّ الهبةَ بدَليلِ هبةِ الأب لابنِه ويضُرُّ البيعَ .

(تنبيهٌ) مُقتضَى إطلاقِهم كالخبَرِ أنَّه لا فرقَ في المعمِرِ والمرقِب بين أن يكونا عالِمَينِ بمَدلُولِ هاتينِ اللفظَتينِ شرعًا وأن لا يكونا كذلك وهو واضِحٌ .

(١) رواه أبو داود (٢٩٥/٣) كتاب البيوع ، باب في الرقبى ، حديث (٣٥٥٩) ، والنسائي (٢٧٢/٦) حديث (٣٧٢٣) .

لَك عُمُرَك فإذا مِتّ فهي لِورَثتِك ، أو اقتصَرَ على : فهذه الدَّارُ لَك عُمُرَك ، أو زادَ عليه فقال فإذا مِتّ عادَت إليَّ ، أو إلى ورَثتي إنْ مِتّ (فوصيَّةٌ) تُعتبَرُ من الثُّلثِ (ولها بعدَ الموتِ والقَبولِ حُكمُ) العَقدِ (المنَجَّزِ في الأحوالِ الثَّلاثةِ) فتصِحُّ .

(الرُّكنُ الرَّابعُ : الموهوبُ ، فما جازَ بيعُه) من الأعيانِ (جازَت هبتُه) [(١)] وأولَى ؛ لأنَّ بابَها أوسعُ (وما لا) يَجوزُ بيعُه كمَجهولٍ [(٢)] وضالٍّ (فلا) يَجوزُ هبتُه بجامعِ أنَّها تمليكٌ في الحياةِ ، وهذا (في الغالِب ، وقد يَختلِفانِ) كما لو اختلَطَت ثمرةُ البائعِ بثمَرةِ المشتري لا يَجوزُ بيعُها ويَجوزُ هبتُها لِلآخرِ ، وكالأُضحيَّةِ لا يَجوزُ بيعُ شيءٍ من لَحمِها ويَجوزُ هبتُه وكالموصوفِ في الذِّمَّةِ يَجوزُ بيعُه ولا تجوزُ هبتُه ، كما أشارَ إليه الرَّافِعيُّ [(٣)] في الصُّلحِ وصَرَّحَ به غيرُه ، وكَحَبَّتَي الحِنطةِ ونحوِها على ما في المنهاجِ لا يَجوزُ بيعُهما وتجوزُ هبتُهما [(٤)] لانتِفاءِ المقابلِ فيها ، لَكِن قال ابنُ النَّقيب : إنَّه سبْقُ قَلَمٍ أو وهَمٌ ففي الرَّافِعيِّ في تعريفِ اللُّقَطةِ أنَّ ما لا يُتموَّلُ كَحَبَّةِ حِنطةٍ وزَبيبةٍ لا تُباعُ ولا توهبُ ، قال الأذرَعيُّ : والصَّحيحُ المختارُ ما في المنهاجِ ؛ إذ لا مَحذورَ في المتصَدِّقِ بتمرةٍ أو شِقِّها كما نطَقَ به الحديثُ فكذا الهبةُ انتهى .

---

(١) (قوله : فما جاز بيعُه جازت هبتُه) يُستثنى مِنه ما لو استولَدَ الرَّاهنُ الأمةَ المرهونةَ أو أعتقَها وهو مُعسِرٌ فإنَّه يجوزُ له بيعُها للضَّرُورةِ ولا يجوزُ له هبتُها لا مِن المرتهنِ ولا مِن غيرِه .

(٢) (قوله : وما لا يجوزُ بيعُه كمَجهولٍ إلَخ) يُستثنى مِن المجهولِ ما سوِّغ به في مَواضِعَ كاختِلاطِ الثِّمارِ ، والحِجارةِ المدفُونةِ والصَّبغِ في الغَصْب ونحوِ ذلك وفي فرائضِ الرَّافِعيِّ : لو اصطَلَحَ الذين وُقِف المالُ بينهم على تساوٍ ، أو تفاوُتٍ جاز ولا بُدَّ أن يجري بينهم تواهبٌ وهذا التواهبُ لا يكونُ إلا عن جهلٍ لكن يحتمِلُ للضَّرُورةِ فلو أخرَج بعضُهم نفسه مِن البينِ ووُهبَ لهم على جهلٍ بالحالِ جاز قال الإمامُ ولا بُدَّ مِن لَفظِ الهبةِ فلو كان فيهم مَحجورٌ عليه كزَوجةٍ صغيرةٍ صالَحَ عنها وليُّها ولا يجوزُ نقصُها عَمَّا بيدِها فلو كانت إحدَى ثمانٍ فليس له الصُّلحُ على أقَل مِن ثُمنِ الموقُوفِ . ا هـ . ومِن هذا اختِلاطُ حَمامِ البُرجينِ واختِلاطُ الصُّبرتَينِ ، والمائِعَينِ ونحوِ ذلك ولو قال : أنت في حِلٍّ مِمَّا تأخُذُ مِن مالي ، أو تُعطي أو تأكُلُ فإنَّه يجوزُ له الأكلُ دون الأخذِ ، والإعطاءِ ؛ لأنَّ الأكلَ إباحةٌ وهي تصِحُّ مَجهولةً بخلافِهما قاله العَبَّاديُّ قال ولو قال لِرَجُلٍ ادخُل كَرمي وخُذ مِن العِنب ما شئْت لا يزيدُ على عُنقُودٍ واحِدٍ ، لأنَّه أقَلُّ ما يقَعُ عليه الاسمُ واستُشكِلَ ، وفي فتاوى القَفَّالِ لو قال ادخُل بُستاني وأبَحت لَك أن تأخُذَ مِن ثِمارِه ما شئْت كان إباحةً .

(٣) (قوله : كما أشار إليه الرَّافِعيُّ) حيثُ قال إنَّ إيرادَ الهبةِ على ما في الذِّمَّةِ مُمتنِعٌ .

(٤) (قوله : لا يجوزُ بيعُها وتجوزُ هبتُها) أشار إلى تصحيحِه وكتب قال في الدَّقائِقِ بلا خِلافٍ .

وقد يُقالُ التصدُّقُ بذلك بمَعنَى نَقلِ اليَدِ عنه[1] لا تمليكِه لِعدمِ تموُّلِه فلا يَدُلُّ على صِحَّةِ هبتِه بمَعنَى تمليكِه ، وقد مالَ الإمامُ إلى أنَّها بمَعنَى نَقلِ اليَدِ ، وإذا تقرَّرَ أنَّ ما جازَ بيعُه جازَت هبتُه (**فتجوزُ هبةُ أرضٍ مَزروعةٍ** [2] **مع زَرعِها ، و**) هبةُ (**أحدِهما دونَ الآخرِ ولو قبلَ**) بُدوِّ (**الصَّلاحِ**) ولو (**بلا شَرطِ قطعٍ**) ذِكرُ عدمِ شَرطِ القطعِ من زيادَتِه ، وهو إنْ صح إنَّما يَصِحُّ في هبةِ الزَّرعِ وحدَه (**و**) تجوزُ (**هبةُ مُشاعٍ**) وإنْ كان (**لا يَنقَسِمُ**) كعَبدٍ (**و**) هبةُ (**مَغصوبٍ لِقادِرٍ**) على انتزاعِه (**فإنْ لَم يقدِر**) عليه (**فوجهانِ**) رَجَّحَ منهما الرَّافِعيُّ وغيرُه المنعَ [3] كالبيعِ .

(**فإنْ وكَّلَ المتَّهبُ**) لِلعَينِ المستعارةِ ، أو المغصوبةِ (**المستعيرَ ، أو الغاصِبَ**) لها (**في القَبْضِ**) من نَفسِه (**وقَبِلَ**) الوكالَةَ بأنْ لَم يَرُدَّها صحَّ (**أو**) إذا (**مَضَت مُدَّةٌ يَتأتَّى فيها**) القَبْضُ (**قال**) الشَّيخُ أبو حامِدٍ وغيرُه : مَلَكَه ، (**وبرِئا**) أي المستعيرُ ، والغاصِبُ (**مِن الضَّمانِ ، وقاعِدَتُهم في القَبْضِ**) من عدمِ جَوازِ اتِّحادِ القابضِ ، والمقبضِ (**تُخالِفُه**) وأجابَ ابنُ الرِّفعةِ بأنَّها لا تُخالِفُه [4] ؛ لأنَّها إنَّما تكونُ في قَبضٍ يَتوقَّفُ على إقباضِ مُقبضٍ بأنْ يكونَ الحقُّ في الذِّمَّةِ لا مُعَيَّنًا ، قال الزَّركَشيُّ : وقَضيَّتُه أنَّه لو وكَّلَ الواهبُ في القَبْضِ من نَفسِه صحَّ وجَزَمَ في الاستِقصاءِ بالبُطلانِ لاتِّحادِ القابضِ والمقبضِ انتهى . والأوجَه أنْ يُقالَ ليس ذلك من القاعِدةِ المذكورةِ ؛ لأنَّ صورَته أنْ يأذَنَ الواهبُ لِلمُتَّهب في القَبْضِ مِمَّنْ ذُكِرَ ويوكِّله المتَّهبُ في القَبْضِ لا أنْ يَأذَنَ الواهبُ لِمَنْ ذُكِرَ في الإقباضِ ويوكِّله المتَّهبُ في القَبْضِ (**ولو وهبَ مَرهونًا وكلبًا**) ولو مُعلَّمًا (**وخمرًا**) ولو (**مُحتَرَمَةً وجِلدَ مَيتةٍ قبلَ دَبغِه لَم يَصِحَّ**) كالبيعِ [5] (**وهبةُ الدَّينِ**) لِلمَدينِ (**إبراءٌ**) له منه (**لا تحتاجُ قبولا**) [6]

(١) (قوله : بمعنى نقلِ اليدِ عنه إلَخ) كلامُ الماورديِّ في أوَّلِ الدَّعاوى صَريحٌ في جوازِ التملُّكِ كما قاله في الدَّقائِقِ قال الزَّركَشيُّ : وهو المتَّجه المعتضِدُ بالدَّليلِ فإنَّه تجوزُ الصَّدَقةُ بتمرةٍ وهي نوعٌ مِن الهبةِ .

(٢) (قوله : فتجوزُ هبةُ أرضٍ مَزرُوعةٍ إلَخ) قال الجُرجانيُّ حُكمُ الهبةِ في الاستِتباعِ حُكمُ البيعِ فما تُبِعَ فيه تُبِعَ فيها .

(٣) (قوله : رَجَّحَ مِنهما الرَّافِعيُّ وغيرُه المنعَ) وهو الأصَحُّ .

(٤) (قوله : وأجابَ ابنُ الرِّفعةِ بأنَّها لا تُخالِفُه) أشارَ إلى تصحيحِه وكذا قوله : وجزمَ في الاستِقصاءِ بالبُطلانِ .

(٥) (قوله : لم يصِحَّ كالبيعِ) أمَّا هبةُ الكلبِ ونحوِه على إرادةِ نقلِ اليدِ لا التمليكِ فجائِزةٌ .

(٦) (قوله : وهبةُ الدَّينِ إبراءٌ لا تحتاجُ قبولا) مثلُه التصَدُّقُ به عليه .

٤٨٢/٢ نَظَرًا لِلمَعنَى وتركُه له كِنايَةُ / إبراءٍ وقيلَ صَريحُه [١] (وهبتُه لِلأجنَبيِّ باطِلَةٌ) [٢] لِعَجزِه عن تسليمِه ؛ لأنَّ ما يُقبَضُ من المدينِ عَينٌ لا دَينٌ (وتمليكُ المِسكينِ الدَّينَ) اللَّازِمَ لِمَن عليه زَكاةٌ (ولو) كان الدَّينُ (على غيرِه) أيْ غيرِ المِسكينِ (عن الزَّكاةِ لا يَصِحُّ) لأنَّ ذلك فيما عليه إبدالٌ ، وهو لا يَجوزُ فيها وفيما على غيرِه تمليكٌ وهو لا يَجوزُ أيضًا كما مَرَّ .

(فصلٌ : الموهوبُ له لا يَملِكُ) الهبةَ الصَّادِقَةَ بأنواعِها (إلا إذا قَبَضَ) ها فلا يَملِكُها بالعَقدِ ، وإلا لَما قال أبو بَكرٍ في مَرَضِه لِعائِشةَ رضي الله عنها فيما نَحَلها في صِحَّتِه من عِشرينَ وسقًا : «ودِدتُ أنَّكِ حُزتِه ، أو قَبَضتِه ، وإنَّما هو اليَومَ مالُ الوارِثِ» [٣] . ورَوى الحاكِمُ «أنَّه ﷺ أهدَى إلى النَّجاشيِّ ، ثُمَّ قال لأُمِّ سلَمَةَ : «إنِّي لأَرَى النَّجاشيَّ قد مات ولا أرَى الهديَّةَ التي أهدَيت إليه إلا ستُرَدُّ فإذا رُدَّت إليَّ فهي لَكِ» [٤] فكان كذلك . وفي رِوايَةٍ «أنَّه أهدَى إلى النَّجاشيِّ مِسكًا [٥] فمات قبلَ أنْ يَصِلَ إليه فقَسمَه النَّبيُّ ﷺ بين نِسائِه» ولأنَّه عَقدُ إرفاقٍ كالقَرضِ فلا يُملَكُ إلا بالقَبْضِ (بالإذنِ) فيه [٦] إنْ لَم يقبضه الواهبُ فلو قَبَضَ بلا إذنٍ ولا إقباضٍ لَم

---

(١) (قوله : وقيلَ صَريحُهُ) جزمَ به المصَنِّفُ كأَصْلِه في باب تشطيرِ الصَّداقِ .

(٢) (قوله : وهبتُه للأجنبيِّ باطِلةٌ) وقيلَ تصِحُّ ونقَلُوه عن النَّصِّ وجعَله في الشامِلِ الأقيس ؛ لأنَّ الذِّمَمَ تجري مَجرَى الأعْيانِ بدَليلِ صِحَّةِ البيعِ والشراءِ فيها ، والخِلافُ مَبنيٌّ على جوازِ بيعِه لِغيرِ مَن عليه إن صَحَّ فالهبةُ أولى وإلا فوجهانِ أصَحُّهما المنعُ وقَيَّدَه صاحبُ البيانِ وغيرُه بالمستقِرِّ وقَيَّدَه بعضُهم بكونِه على باذِلٍ د والمعتمَدُ البُطْلانُ فقد تقَدَّمَ أنَّ هبةَ الموصُوفِ لا تصِحُّ قال في الخادِمِ : وجهه أنَّ المِلكَ في البيعِ لا يترَتَّبُ على القبضِ بخلافِ الهبةِ ، وهبةُ ما في الذِّمَّةِ لا يُمكِنُ تمليكُه .

(٣) رواه مالك في الموطأ (٧٥٢/٢) حديث (١٤٣٨) .

(٤) رواه الحاكم في المستدرك (٢٠٥/٢) حديث (٢٧٦٦) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٥) (قوله : وفي روايةٍ «أنَّه أهدَى للنَّجاشيِّ مِسكًا ») أي ثلاثين أُوقيَّةً .

(٦) (قوله : بالإذنِ فيه) أي بعدَ العَقدِ فلو قال وهبتُك هذه وأذِنت لَك في قبضِها فقال المتَّهبُ قبلت صَحَّ العَقدُ ولا يكفي ذلك الإذنُ هذا في غيرِ الضِّمنيِّ أمَّا هبةُ الضِّمنيِّ كـأعْتِق عَنِّي فأعتقَه فإنَّه يُعتَقُ عنه ويسقُطُ القبضُ وقال الأذرَعيُّ يحصُلُ المِلكُ فيها بالقبضِ التقديريِّ .

(فرعٌ) لو عَلقَ عِتقَ عَبدِه بهبةٍ فوهبَه ولـم يقبضه المتَّهبُ ففي عِتقِه ترَدُّدٌ والرَّاجِحُ أنَّه لا يعتِقُ ؛ لأنَّ مَقصُودَ الهبةِ لَم يحصُل ولأنَّ المقصُودَ مِن تعليقِ عِتقِه بهبَتِه عَدَمُ التبرُّعِ به على الغيرِ وذلك حاصِلٌ عندَ عَدَمِ القبضِ .

يَمْلِكه ودَخَلَ في ضَمانِه سواءٌ أقبَضَه في مَجْلِسِ العَقدِ أم بعدَه ، ولا بُدَّ من إمكانِ السَّيْرِ إليْه إنْ كان غائبًا كما مَرَّ في الرَّهْنِ **(فالزِّيادةُ الحادِثةُ)** من الموهوب قبلَ القَبْضِ مِلكٌ **(لِلواهب)** لِبَقائِه على مِلكِه **(وقد سبَقَ بَيانُ القَبْضِ)** في باب المبيعِ قبلَ القَبْضِ **(إلا أنَّه لا يكفي هنا)** الإتلافُ كما سيأتي ولا **(الوضْعُ بين يَدَيه بلا إذنِه)** وفي نُسخةٍ بلا إذنٍ ، لأنَّه غيرُ مُستحَقِّ القَبْضِ كَقَبْضِ الوديعـةِ فاعتُبِرَ تحقيقُه بخِلافِ المبيعِ لجُعِلَ التّمكينُ منه قَبْضًا وقولُه : بلا إذنِه من زيادَتِه .

(ولو مات أحدُهما قبلَ القَبْضِ لَمْ يَنفسِخ) عَقدُ الهبةِ ، لأنَّه يَؤول إلى اللُّزومِ كالبيعِ بخِلافِ نحوِ الشَّرِكَةِ والوكالَةِ ، وكالموتِ الجُنونُ والإغماءُ ، لَكِنْ لا يقبضانِ إلا بعدَ الإفاقَةِ قاله البغَويّ ، وظاهرٌ أنَّ لِموَلَى المتَّهب القَبْضَ[1] قبلها في الجُنونِ **(وقامَ الوارِثُ)** أيْ وارِثُ الواهب في الإقباضِ والإذنِ في القَبْضِ ووارِثُ المتَّهب في القَبْضِ **(مَقامَه)** أيْ مَقامَ المورِّثِ **(فإنْ رَجع)** الواهبُ أو وارِثُه **(في الإذنِ)** [2] في القَبْضِ **(أو مات)** هو ، أو المتَّهبُ **(قبلَ القَبْضِ)** فيهما **(بَطَلَ الإذنُ)** قال الزَّركَشيُّ [3] : ويَنْبَغي أنْ يكونَ جُنونُ الواهب وإغماؤُه ، والحجرُ عليه كذلك .

* * *

---

(١) (قوله : وظاهرٌ أنَّ لِوليِّ المتَّهب القبض) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : فإن رَجعَ في الإذنِ إلخ) لو اتَّفقا على الإذنِ لكن قال الواهبُ رَجعت قبلَ أن تقبضَه وقال المتَّهبُ بل بعدَه فالقول قول المتَّهب ، لأنَّ الأصلَ عَدَمُه على قياسِ ما جزمَ به الرَّافِعِيُّ في نظيرِه مِن الرَّهنِ ولو أقبَضَه ، ثمَّ قال قَصَدَ به الإيداعَ ، أو العاريَّةَ فأنكرَ المتَّهبُ فقياسُ الرَّهنِ أيضًا تضديقُ المتَّهب لِقُوَّةِ يدِه بالمِلكِ لكن في الاستِقصاءِ لو اختلَفا في صِفةِ الإذنِ فقال الواهبُ أذِنت لَك في قبضِه على وجه الوديعةِ وقال المتَّهبُ بل على وجه الهِبةِ فالقول قول الواهب لأنَّهما لو اختلَفا في أصلِ الإذنِ كان القول قوله فكذلك إذا اختلَفا في صِفتِه قال شيخُنا قد يُقالُ هذا لا يُعارِضُ المسألةَ الأُولى ، لأنَّ فيها وافقَ القابضُ على قبضِه عن جِهةِ الهبةِ ولكنِ ادَّعَى الرُّجوعَ قبله وهنا لم يسلم له قبضُه عن الهبةِ ، كاتِبُه .

(٣) (قوله : قال الزَّركَشيُّ) أي وغيرُه ويَنبَغي أن يكون جُنونُ الواهب إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الأذرَعِيُّ فيما لو مات الواهبُ ولا يرثُه إلا بيتُ المالِ هل يقُومُ الإمامُ في الإقباضِ مَقامَ الوارِثِ الخاصِّ ؟ لم أرَ فيه شيئًا وكلامُ الكتاب قد يُفهِمُ المنعَ وينقَدِحُ أن يُقال إن كانت تِلكَ العَينُ ، لو كانت مِلكًا لِبيتِ المالِ كان للإمامِ أن يُمَلِّكَها المتَّهبَ كان له إقباضُه إيَّاها ، وإلا فلا ، وقوله : وينقَدِحُ أن يُقال إلَخ أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ : وإنْ مات المهدي (١) أو المهدَى إليه قبلَ القَبْضِ فليس لِلرَّسولِ إيصالُها) أيِ الهديَّةِ إلى المهدَى إليه ، أو وارثِه إلا بإذنٍ جَديدٍ وهذا عُلِمَ مِمَّا قبلَ الفرعِ .

(فرعٌ : قَبْضُ المشاعِ) يَحْصُلُ (بقَبْضِ الجَميعِ) مَنقولا كان ، أو غيرَه (فإنْ كان مَنقولا ومَنَعَ منه) أيْ من القَبْضِ (الشَّريكُ) فيه (ووكَّله الموهوبُ له في القَبْضِ) له (جازَ) فيقبضُه له الشَّريكُ (فإنِ امتنَعَ) الموهوبُ له (من توكيلِه) أيِ الشَّريكِ (قبَضَ له الحاكمُ) ولو بنائِبه (ويكونُ في يَدِه لهما) لأنَّه لا ضَرَرَ في ذلك عليهما ، أمَّا إذا لَم يَمنَع الشَّريكُ من القَبْضِ بأنْ رَضِيَ بتسليمِ نَصيبه أيضًا (٢) إلى الموهوب له فقَبَضَ الجَميعَ فيَحصُلُ المِلكُ ويكونُ نَصيبُه تحت يَدِ الموهوب له وديعةً .

٤٨٣/٢ (فرعٌ : ليس الإتلافُ) من المتَّهب لِلمَوهوب (قَبْضًا) / بخِلافِ المشتري إذا أتلَفَ المبيعَ لِما مَرَّ في الفصلِ السَّابقِ ، ولأنَّ المشتريَ أتلَفَ مِلكَه بخِلافِ المتَّهب ، سواءٌ أتلَفه بإذنِ الواهب أم لا كما صَرَّحَ به الخوارزميُّ وهو قَضيَّةُ قولِ المصَنِّفِ (إلا إنْ أذِنَ له في الأكلِ ، أو العِتقِ) عنه فأكله ، أو أعتقَه ، أو أمَرَ المتَّهبُ الواهبَ بإعتاقِه فأعتقَه عنه كما صَرَّحَ به الأصلُ فيكونُ قَبْضًا ، ويُقَدَّرُ أنَّه مَلَكَه قبلَ الازدِرادِ ، والعِتقِ (ويَصِحُّ بيعُ الواهب) لِلمَوهوب (قبلَ القَبْضِ ، وإنْ ظَنَّ لُزومَ الهبةِ) وحُصولَ المِلكِ بالعَقدِ ، وتبطُلُ الهبةُ ، ولا عبْرةَ بالظَّنِّ البيِّنِ خَطَؤُه (وليس الإقرارُ بالهبةِ) ولو مع المِلكِ (٣) (إقرارًا بالقَبْضِ) لِلمَوهوب لِجَوازِ أن يَعتقِدَ لُزومَها بالعَقدِ ، والإقرارُ يُحمَلُ على اليقينِ (إلا إنْ قال وهبْته له وخَرَجت منه إليه) (٤) فيكونُ إقرارًا ؛ لأنَّه نَسبَ إلى نَفسِه ما يُشعِرُ بالإقباضِ (وهذا إنْ كان في يَدِ المتَّهب ، وإلا فلا) يكونُ إقرارًا كما مَرَّ بَيانُه في الباب الثَّالِثِ من كِتاب الإقرارِ

---

(١) (قوله : وإن مات المهدي) أي ، أو جُنَّ ، أو أُغمي عليه أو حُجِرَ عليه بسفهٍ ، أو فلَسٍ ، ولو اختلَفا فقال رَجعت عن الإذنِ قبلَ أن تقبضَه وقال المتَّهبُ بل بعدَه قال الأذرَعيُّ الظَّاهرُ أنَّ القولَ قول الواهب ويحتمِلُ خِلافه إذِ الأصلُ عَدَمُ الرُّجوعِ قبله ويحتمِلُ تخريجه على الخِلافِ في تعارُضِ الأصلَينِ قال شيخُنا والثَّاني أوجه .

(٢) (قوله : بأن رَضي بتسليمِ نصيبه أيضًا إلَخ) لو استبدَّ المتَّهبُ بالقبضِ صَحَّ وأثِمَ وضَمِن نصيبَ الشريكِ .

(٣) (قوله : ولو مع المِلكِ) والموهوبُ في يدِه .

(٤) (قوله : وخَرَجتْ مِنه إليه) أو مَلَكَه .

(وقولُه : وهبته له وأقبَضته) له (إقرارٌ بالجَميعِ) (١) أيْ بالهبةِ والقَبْضِ .

(البابُ الثَّاني في حُكمِ الهبةِ في الرُّجوعِ والثَّواب) (وفيه طَرَفانِ : الأوَّلُ في الرُّجوعِ ويُكرَه) لِلوالِدِ وإنْ عَلا (أنْ يَهبَ لأحدِ ولَداه أكثرَ) من الآخرِ (ولو ذكرًا) لِلنَّهيِ عن ذلك في خبرِ الصَّحيحينِ ، ولِئَلاَّ يُفضيَ ذلك إلى العُقوقِ ، وفارَقَ الإرث بأنَّ الوارِث راضٍ بما فرَضَ اللهُ له بخِلافِ هذا ، وبأنَّ الذَّكرَ والأُنثى إنَّما يَختلِفانِ في الميراثِ بالعُصوبةِ ، أمَّا بالرَّحِمِ المجرَّدةِ فهما سواءٌ كالإخوةِ والأخَواتِ من الأُمِّ ، والهبةُ لِلأولادِ أُمِرَ بها صِلَةً لِلرَّحِمِ ، نَعَم إنْ تفاوتوا حاجةً (٢) ، قال ابنُ الرِّفعةِ : فليس في التَّفضيلِ والتَّخصيصِ المحذورُ السَّابقُ ، وإذا ارتكبَ التَّفضيلَ المكروه فالأولَى أنْ يُعطيَ الآخرينَ ما يَحصُلُ به العَدْلُ ، ولو رَجع جازَ بل حَكَى في البحرِ استِحْبابَه ، قال الإسنَويُّ : ويُتَّجه أنْ يكونَ مَحَلُّ جَوازِه ، أو استِحْبابه في الزَّائِدِ .

(و) يُكرَه (أنْ يَرجِعَ في عَطيَّتِهم إنْ عدلَ) بينهم (إلا لِمَصلَحةٍ) كأنْ يكونوا عَققَةً ، أو يَستعينونَ بما أعطاه لهم في مَعصيَةٍ ، وأصَرُّوا عليها بعدَ إنذارِه لهم بالرُّجوعِ فلا يُكرَه رُجوعُه فيها (٣) ، كذا ذكرَه الأصلُ ، قال الإسنَويُّ : وهو مَردودٌ (٤) بل القِياسُ في الثَّانيَةِ استِحْبابُ الرُّجوعِ إنْ لَم يكُنْ واجِبًا وأمَّا العاقُّ

---

(١) (قولُه : وقوله وهبتُه له وأقبَضتُه له إقرارٌ بالجميعِ) ولو قيلَ له وهبت لِفُلانٍ وأقبَضته ؟فقال نعَم كان إقرارًا بهما .

(٢) (قولُه : نعَم إن تفاوتوا حاجةً إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا قال الزَّركَشيُّ ولو كان أحدُهم ذا فضيلةٍ بعِلمٍ ، أو ورَعٍ فالظَّاهرُ أنَّه لا بَأس بالتخصيصِ ولو كان له أولادٌ وأحفادٌ فهل تُشرَعُ التسويةُ بينَ الجميعِ ، أو يختصُّ بها الأولادُ أو يُفرَّقُ بين أن يكون والِدُ الحافِدِ مَوجودًا ، أو مَيِّتًا قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيه نصًّا قال الغَزِّيُّ والظَّاهرُ الأوَّلُ قال والِدي : والظَّاهرُ الثَّاني ويظهرُ أنَّ الثَّالِثَ أقرَبُ مِن حيثُ المعنى ، ف س .

(٣) (قولُه : فلا يُكرَه رُجوعُه فيها) أي عَطيَّتِهم .

(٤) (قولُه : قال الإسنويُّ وهو مَردودٌ إلَخ) ما ذكرَه الإسنويُّ بَيانٌ لِما أجمَله الأصلُ وقال الأذرَعيُّ يُشبِه أن يُقال إن كان الأبُ مُحتاجًا إلى الرُّجوعِ لِنفقةِ عيالٍ ، أو دَينٍ لم يُكرَه بل ينبَغي أن يُندَبَ إن كان الولَدُ غَنيًّا عنها وإلا نُظِرَ إن كان الولَدُ بارًّا كُرِه الرُّجوعُ للإيحاش وكَسرِ القَلب إلا أن يعْلَمَ رِضاه بقولٍ ، أو قَرينةِ حالٍ ظاهرةٍ فلا وإن كان عاقًّا لكنَّه لا يصْرِفُ الموهوبَ في المعاصي ولا يستعينُ به عليها أنذَرَه فإن رَجعَ عن العُقُوقِ كُرِه الرُّجوعُ وإن أصَرَّ لم يُكرَه إلا أن يعْلَمَ أنَّ الرُّجوعَ يزيدُه عُقُوقًا ففيه نظَرٌ وإن كان يصْرِفُ الموهوبَ في المعاصي أو .... =

فيَنْبَغي أنْ يُقال إنْ زادَه الرُّجوعُ عُقوقًا كُرِه ، أو أزاله استُحِبَّ ، أو لَم يَفِدْ شيئًا منهما أُبيحَ ويَحتمِلُ استِحْباب عدمِه .

(والعَدْلُ) في هبةِ الولَدِ والِدَيه (أنْ يُسوِّيَ بين الوالِدَيْنِ) كَعَكسِه بل أولَى (فإنْ فضَّلَ أحدَهما فالأمُّ) أولَى لِخبرِ «إنَّ لها ثُلُثَي البرِّ» قال الزَّرْكَشيُّ : وقَضيَّةُ كلامِهم [1] أنَّ الإخوةَ ونحوهم لا يَجري فيهم هذا الحُكمُ ، قال ابنُ الرِّفعةِ ويَحتمِلُ طَردَه لِلإيحاشِ ، وقد يُفرَّقُ بأنَّ المحذورَ في الأولادِ عدمُ البرِّ وهو واجِبٌ قال : ولا شَكَّ أنَّ التَّسويَةَ بينهم مَطلوبةٌ لَكِن دونَ طَلَبها بين الأولادِ .

(فصلٌ : لِلأب وكذا سائِرُ الأُصولِ) من الجِهتَيْنِ ولو مع اختِلافِ الدِّينِ (لا غيرِهم) كالإخوةِ / (الرُّجوعُ) [2] ولو كان قد أسقطَه (من دونِ) حُكمِ (الحاكِمِ) ٣/٤٨٤
بالرُّجوعِ (في الهبةِ ، والهديَّةِ ، والصَّدقَةِ لِلولَدِ) سواءٌ أقبَضَها الولَدُ أم لا غنيًّا كان ، أو فقيرًا صغيرًا أو كبيرًا لِخبرِ «لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أنْ يُعطيَ عَطيَّةً ، أو يَهبَ هبةً

= يستعينُ به عليها كَسيفٍ يقطعُ به الطَّريقَ ، أو فرَسٍ يركبُه لذلك لا مَحالةَ ولو رَجعَ الأبُ عن الهبةِ لانكَفَّ عن ذلك فالوجه وُجوبُ الرُّجوعِ إذا تعيَّن طَريقًا إلى كَفِّه عن المعاصي وهذا واضِحٌ وعليه يظهرُ تحريمُ هبةِ مَن يُعلَمُ أنَّه يصرِفُ ذلك في المعاصي لا مَحالةَ ويكفي في ذلك غَلَبةُ الظَّنِّ وقوله : قال الأذرعيُّ ويُشبه أن يُقال إلَخ أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : فالوجه وُجوبُ الرُّجوعِ .

(١) (قوله : قال الزَّرْكَشيُّ وقضيَّةُ كلامِهم إلَخ) الأقرَبُ أنَّه يُستحَبُّ التسويةُ بينهم .

(٢) (قوله : للأب وكذا سائِرُ الأُصولِ لا غيرِهم الرُّجوعُ) قال البُلقينيُّ إنَّما يُرجعُ في الصَّدقةِ المتطوَّعِ بها وغيرِ ضيافةِ الله تعالى وأمَّا المتصدَّقُ بها الواجبةُ في زكاةٍ أو فِديةٍ ، أو كَفَّارةٍ فلا وكذا لو أرسلَ إليه لَحمَ أُضحيَّةٍ تطوُّعًا وهو فقيرٌ ، أو غنيٌّ ، لأنَّه إنَّما يرجِعُ ليستفيدَ التصرُّف وهو في مثلِ هذا مُمتنِعٌ قال قُلته تخريجًا ولم أرَ مَن تعرَّضَ له قُلت لم يتعيَّن في التصرُّفِ البيعُ ونحوُه فقد يتصرَّفُ بالأكلِ ، أو بإهدائِه أو بالتصدُّقِ به على غيرِه ع قال في الأنوارِ ولو أعطاه لَحمَ الأُضحيَّةِ ، أو الزَّكاةَ أو وقَف عليه شيئًا فلا رُجوعَ ا هـ ولو وهبَ لأولادِه هل يُكرَه تخصيصُ البعضِ بالرُّجوعِ كالهبةِ أو لا ، لأنَّ الخبَرَ ورَدَ في الإعطاءِ ؟ وجهانِ حَكاهما في البحرِ قال شيخُنا أوجهُهما الكَراهةُ إلا إن وُجِدَ مُقتضٍ لَها أخذًا مِمَّا مَرَّ ، كاتِبُه .

(تنبيهٌ) لو أقرَّ بعَينٍ لِولَدِه ، ثُمَّ ادَّعَى أنَّه كان وهبَها له وقَصدَ الرُّجوعَ هل يُصدَّقُ وجهانِ أحدُهما نعَم به أفتى القاضي أبو الطَّيِّب والماورديُّ والهرَويُّ والثَّاني لا وبه أفتى أبو الحسنِ العَبَّاديُّ قال الرَّافِعيُّ ويُمكِنُ أن يُتوسَّطَ فيُقال إن أقرَّ بانتِقالِ المِلكِ مِنه إلى الابنِ رَجعَ ، أو بالمِلكِ المطلَقِ فلا . ا هـ . وقال القاضي حُسينٌ في التعليقِ لو أقرَّ بأنَّ هذه العَينَ مِلكُ ابني في يدي أمانةً ثُمَّ ادَّعَى أنَّ المقرَّ به كان نِحلةً وقد رَجعت فيه وكذَّبه فالقول قول الولَدِ ..... =

فيَرجِعَ فيها إلا الوالِدَ فيما يُعطي ولَدَه» رواه التِّرمِذيُّ والحاكِمُ وصحَّحاه [١] ، والوالِدُ يَشمَلُ كُلَّ الأُصولِ إنْ حُمِلَ اللَّفظُ على حَقيقَتِه ومَجازِه ، وإلا أُلحِقَ به بَقيَّةُ الأُصولِ بجامِعِ أنَّ لِكُلٍّ وِلادةً كما في النَّفقَةِ وحُصولِ العِتقِ وسُقوطِ القَوَدِ ، وأمَّا خبرُ «مَن وهبَ هبةً فهو أحقُّ بها ما لَم يُثِبْ منها» فيُحمَلُ على الأُصولِ ، وخُصُّوا بذلك لانتِفاءِ التُّهمَةِ عنهم لِوُفورِ شَفقَتِهم فلا يَرجِعونَ إلا لِحاجةٍ أو مَصلَحةٍ **(وعَبدِه)** أيْ ولِعَبدِ الولَدِ **(غيرِ المكاتب)** لأنَّ الهبةَ لِعَبدِ الولَدِ فيُشبه أنْ يكونَ[٢] كَهبةِ اثنيْنِ لِولَدٍ تنازَعا فيه ، ثمَّ أُلحِقَ بأحدِهما كذا قاله ابنُ الرِّفعةِ ، وهبتُه لِمُكاتب نَفسِه كالأجنَبيِّ **(لا في الإبراءِ)** لِولَدِه عن دَيْنِه أيْ لا يَرجِعُ فيه ، سواءٌ قُلنا إنَّه إسقاطٌ أم تمليكٌ ، إذ لا بَقاءَ لِلدَّيْنِ فأشبَه ما لو وهبَه شيئًا فتلِف **(ولا في الهبةِ)** من اثنيْنِ **(لِولَدٍ تنازَعا فيه)** أيْ لا رُجوعَ لِواحدٍ منها فيهما لِعدمِ ثُبوتِ كونِ الولَدِ له **(فلو أُلحِقَ)** الولَدُ **(بإحداهما رَجع)** عليه في هبتِه له لِثُبوتِ ذلك **(وإنْ وهبَ لِولَدِه ، ثُمَّ ماتَ ولَم يَرِثْه الولَدُ)** لِمانِعٍ قامَ به وإنَّما ورِثه جَدُّ الولَدِ **(لَم يَرجِع)** في الهبةِ **(الجَدُّ الحائزُ)** لِلميراثِ ، لأنَّ الحُقوقَ لا تورَثُ وحدَها إنَّما تورَثُ بتبَعيَّةِ المالِ وهو لا يَرِثُه [٣] .

(فرعٌ : يمتنِعُ الرُّجوعُ) في الموهوب **(بزَوالِ مِلكِ الولَدِ عنه)** بتلَفٍ ، أو بيعٍ [٤] ، أو غيرِه صيانةً لِملكِ غيرِه ولِعدمِ بَقاءِ سلطَنَتِه عليه ، وقَضيَّةُ كلامِهم

= وقال في فتاويه إنَّه الظَّاهرُ وهكذا صَوَّرَ ابنُ الرِّفعةِ المسألةَ وظاهرُ كلامِ الرَّافِعيِّ وغيرِه أنَّه لا فرقَ بين كَونِها في يدِ الأب ، أو الولَدِ ولا بين الولَدِ الكبيرِ والصَّغيرِ قال الأذرَعيُّ متى ظَهرَتْ قَرينةُ حالٍ على صِدقِ الأب بأن كان ذلك المقَرُّ به معرُوفًا به وأنَّه مَلكَه ، أو كان الابنُ فقيرًا لا يُعرَفُ له مالٌ مِن إرثٍ ولا غيرِه أو ما أشبَه ذلك مِن القَرائِنِ الظَّاهرةِ فالوجه تصديقُ الأب قال شيخُنا هو كما قال .

(١) رواه أبو داود (٢٩١/٣) كتاب البيوع ، باب الرجوع في الهبة ، حديث (٣٥٣٩) ، ورواه الترمذي (٤٤٢/٤) كتاب الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ، حديث (٢١٣٢) بإسناديهما عن ابن عمرو وابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا ، وهو حديث صحيح .

(٢) (قوله : فيُشبه أن يكون إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : إنَّما تورَثُ بتبعيَّةِ المالِ وهو لا يرِثُه) مُرادُه بالمالِ الموهوبُ فإن لم يرِث الموهوبَ فلا رُجوعَ له فيه .

(٤) (قوله : أو بيعٍ) لم يُفرِّقُوا في البيعِ بين كَونِه بعدَ انقِضاءِ الخيارِ ، أو لا وفيه احتِمالٌ على قولِ : المِلكُ له ، وسواءٌ باعَه مِن أجنبيٍّ ، أو قَريبٍ لا يثبُتُ الرُّجوعُ في حَقِّه للواهب .... =

امتِناعُ الرُّجوعِ بالبيعِ وإنْ كان البيعُ من أبيه الواهب وهو ظاهرٌ (ولو عادَ) إليْه بإرثٍ ، أو غيرِه فإنَّه يمتنِعُ الرُّجوعُ ، لأنَّ مِلكَه الآنَ غيرُ مُستفادٍ منه حتى يُزيلَه بالرُّجوعِ فيه (و) يمتنِعُ الرُّجوعُ فيه (برَهْنٍ مَقبوضٍ) بأنْ رَهنَه الولَدُ من غيرِه وأقبَضَه لِعدمِ بَقاءِ سلطَنَتِه عليه وصيانَةً لِمِلكِ غيرِه ، قال الزَّركَشيُّ [١] : ويَنبَغي أنْ يُستثنى منه ما لو كان الأبُ هو المرتهنَ فله الرُّجوعُ ، لأنَّ المانِعَ منه في صورةِ الأجنَبيِّ - وهو إبطالُ حَقِّه - مُنتفٍ هنا ، ولِهذا صحَّحوا بيعَه من المرتهِنِ دونَ غيرِه .

وخَرَجَ بالمقبوضِ غيرُه فله الرُّجوعُ فيه لِبَقاءِ سلطَنَةِ الولَدِ عليه (وبجِنايَةٍ) [٢] من الموهوب أوجَبَت تعَلُّقَ الأرشِ به كما في الرَّهْنِ المقبوضِ (وبحَجرِ فلَسٍ) على الولَدِ كالرَّهْنِ ، والجِنايَةِ (لا) بحَجرِ (سفهٍ) عليه لأنَّه لَم يَتعَلَّق به حَقُّ غيرِه ، ولو جُنَّ الأبُ لَم يَصِحَّ رُجوعُه حالَ جُنونِه ولا رُجوعَ لِوليِّه بل إذا أفاقَ كان له الرُّجوعُ ذكرَه القاضي أبو الطَّيِّب ، (و) يمتنِعُ الرُّجوعُ (باستيلادٍ) لِلمَوهوبةِ لِعدمِ بَقاءِ سلطَنَةِ الولَدِ عليها (لا وطْءٍ) لها إذ لا مانِعَ (و) يمتنِعُ الرُّجوعُ (بكِتابةٍ) لِلمَوهوب كالرَّهْنِ المقبوضِ (لا تدْبيرٍ وتزويجٍ ، وإجارةٍ) وزراعةٍ ، وتعليقِ عِتقٍ بصِفةٍ لِبَقاءِ وِلايَةِ الولَدِ عليه (ولا بفسخِها) أي الوالِدِ الإجارةَ (إنْ رَجع) [٣] بل تبقَى بحالِها كالتَّزويجِ (ويُمكَّنُ) الوالِدُ (من فِداءِ الجاني ليَرجِعَ فيه لا) من فِداءِ (المرهونِ) بأنْ يَبذُلَ قيمته ليَرجِعَ فيه لِما فيه من إبطالِ تصَرُّفِ المتَّهب [٤] ، نَعَم له أنْ يَفديَه بكُلِّ

= ومُقتضَى إطلاقِه الامتِناعُ بالبيعِ ولو كان الخيارُ للولَدِ متى كان الخيارُ للولَدِ أو له وللمُشتري لم يمتنِعْ الرُّجوعُ .

(١) (قولـه : قال الزَّركَشيُّ) أي وغيرُه ويَنبَغي إلَـخ أشار إلى تصحيحِـه وكتب عليه : وجزمَ به بعضُهم .

(٢) (قوله : وبجِنايةٍ) فلو قال : أفديه وأرجِعُ مُكِّن جزمًا كما سيأتي .

(٣) (قوله : ولا يفسخُها إن رَجعَ) ينبَغي أن يكون الأُجرةُ بعدَ الرُّجوعِ للمُتَّهب ، والفرقُ بينه وبين رُجوعِ البائِعِ بالتحالُفِ أنَّ العَقدَ هنـاكَ يُرفعُ مِن أصلِه على وجـهٍ وعلى كُلِّ حالٍ ففيه نظَرٌ . اهـ . قد تقَدَّمَ في كلامِ الشارحِ في الكلامِ على الرَّدِّ بـالعَيب الجزمُ به وقوله : ينبَغي أن تكون الأُجرةُ إلخْ أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قولـه : لِما فيه مِن إبطالِ تصَرُّفِ المتَّهب) فُرِّقَ بينهما بأنَّه لا يُؤمَنُ خُروجُ دَراهمِه مُستحَقَّةً فيفُوتُ الرَّهنُ ، لأنَّه فسخَ العَقدَ ولا يقَعُ مَوقُوفًا بخلافِ بَذلِ الأرش ، لأنَّه ليس بعَقدٍ فجاز أن يقَعَ مَوقُوفًا فإن سلمَ ما بَذلَه له وإلا رَجعَ عليه .

الدَّيْنِ لأنَّ له أنْ يقضيَ دَيْنَ الأجنبيِّ لَكِنْ بشرطِ رِضا الغَريمِ .

(ولو وهبَ لِولَدِه) شيئًا (فوهبَ) هـ (الولَدُ لِلجَدِّ ، ثُمَّ الجَدُّ لِولَدِ ولَدِه فالرُّجوعُ) ثابتٌ (لِلجَدِّ فقط) أيْ لا لِولَدِه (ويَرجِعُ) الواهبُ (في مَرهونٍ ومُكاتبٍ انفكَّا) عن الرَّهنِ والكِتابةِ بعَجزِ المكاتب فيها لِبَقاءِ الوِلايَةِ فيهما ، (و) في (عَصيرٍ تخَمَّرَ ثُمَّ تخَلَّلَ) إذ المِلكُ الثَّابتُ في الخَلِّ سببُه تملُّكُ العَصيرِ فكأنَّه المِلكُ الأوَّلُ بعَيْنِه (ومتى ارتدَّ الولَدُ فالرُّجوعُ مَوقوفٌ) على عَودِه إلى الإسلامِ فإنْ أسلَمَ صحَّ الرُّجوعُ بعدَ الإسلامِ ، وإلا فلا (ولو وهبَ ولَدَه) شيئًا (و) وهبَه (الولَدُ لِولَدِه فلا رُجوعَ لِلأوَّلِ) لأنَّ المِلكَ غيرُ مُستفادٍ منه .

/ (فصلٌ : يَرجِعُ) في الموهوب (بالزَّوائِدِ المتَّصِلَةِ غيرِ الحملِ الحادِثِ) ٤٨٥/٢ كَسِمَنٍ وتعَلُّمِ صَنعةٍ ، لأنَّها تتبَعُ الأصلَ بخِلافِ الحملِ الحادِثِ لا يَرجِعُ فيه لِحُدوثِه على مِلكِ المتَّهب (لا) بالزَّوائِدِ (المنفصِلَةِ غيرِ ولَدِ الحملِ القَديمِ) كالولَدِ الحادِثِ والكسب بل تبقَى لِلمُتَّهب لِذلك بخلافِ ولَدِ الحملِ القَديمِ يَرجِعُ فيه لأنَّه من جُملَةِ الموهوب بناءً على أنَّ الحملَ يُعلَم ، وفي جَعلِ ولَدِ الحملِ القَديمِ من الزَّوائِدِ تسمُّحٌ ، والإضافةُ فيه إضافةٌ بَيانيَّةٌ (وهل يَرجِعُ في الأمِّ قبلَ الوَضعِ) لِلحَملِ الحادِثِ (أم عليه الصَّبرُ إلى الوضعِ وجهانِ) : أصَحُّهما في تعليقِ القاضي [1] الأوَّلُ ، وبه أجابَ ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه .

(ولو زَرَعَ) الولَدُ (الحبَّ أو تَفرَّخَ البيضُ فلا رُجوعَ) فيه ، لأنَّ الموهوبَ صارَ مُستهلَكًا ، قال في الأصلِ : قال البغَويّ : هذا إذا ضَمَّنَّا الغاصِبَ [2] بذلك ، وإلا فقد وجَدَ عَيْنَ مالِه فيَرجِعُ ، وقَضيَّتُه ترجيحُ الرُّجوعِ ، وبه جَزَمَ البُلقينيُّ ، واختارَه الزَّركَشيُّ ، وهو قياسُ ما قالوه في الفلَسِ [3] .

---

(١) (قوله : أصَحُّهما في تعليقِ القاضي الأوَّل) هو الأصَحُّ .

(٢) (قوله : قال البغَويّ هذا إذا ضَمَّنَّا إلخ) حَكاه الأصلُ حِكايةَ الأوجُه الضَّعيفةِ ولهذا جرَى الأصفُونيُّ وصاحبُ الأنوارِ وابنُ الرِّفعةِ وغيرُهم على الأوَّلِ .

(٣) (قوله : وهو قياسُ ما قالُوه في الفلَسِ) والأصَحُّ ما جرَى عليه المصَنِّفُ وجزمَ به صاحبُ الحاوِي الصَّغيرِ وغيرُه ، والفرقُ أنَّ استهلاكَ الموهوبِ يسقُطُ به حَقُّ الواهب بالكُلِّيَّةِ واستهلاكُ المبيعِ مَثَلا لا يسقُطُ به حَقُّ البائعِ فإنَّه يُضارِبُ بثَمَنِه فلِذا رَجَعَ في الزَّرعِ والفرخِ ، لأنَّهما حَدَثا مِن عَينِ مالِه ، أو هما عَينُ مالِه اكتسبا صِفةً أُخرَى ولو نذَرَ لِولَدِه شيئًا أفتى ..... =

(وإنْ صَبَغَ الولَدُ الثّوبَ شارَكَه) أيْ شارَكَ والِدَه بعدَ رُجوعِه في الثّوب (بالصَّبغِ ولو قَصَرَه) أو كان حِنطةً فطَحَنَها ، أو غَزلًا فنَسجَه (وزادَت قيمَتُه فكذلك) أيْ فيُشارِكُه في الزَّائِدِ ، فإنْ لَم تزِدْ قيمَتُه فلا شَرِكَةَ ، قال الإسنَويُّ وغيرُه في تعَلُّمِ الصَّنعةِ : الصَّحيحُ أنَّ الولَدَ يكونُ شَريكًا فيها كالقِصارةِ كما ذكرَه الشَّيخانِ في باب الفلَسِ على خِلافِ ما جَزَما به هنا من أنّه كالسِّمَنِ ، والمصَنِّفُ ترَكَه هنا لِذلك لَكِنْ أجابَ عنه الزَّركَشيُّ بأنَّ ما هنا تعَلُّمٌ ، لا مُعالجَةَ لِلسَّيِّدِ فيه وما هناكَ تعليمٌ فيه مُعالجَةٌ منه .

(ويَتخَيَّرُ) الوالِدُ بعدَ رُجوعِه في الأرضِ الموهوبةِ وقد غَرَس فيها الولَدُ أو بَنَى (في الغَرسِ) أو البناءِ (بين قَلعِه بأرشٍ أو تمَلُّكِه بقيمَةٍ ، أو تبعيَّتِه بأُجرةٍ) قال في الأصلِ : كالعاريَّةِ لَكِنَّه صحّحَ فيها في بابها التّخييرَ بين الأوَّلَيْنِ فقط فليُؤَوَّل قولُه كالعاريَّةِ على التّشبيه في مُطلَقِ التّخييرِ مع أنّه تقَدَّمَ ثمَّ مَنعُ ما صحّحَه وأنَّ المنقولَ والقياس التّخييرُ بين الثّلاثِ .

(فرعٌ : يَحصُلُ الرُّجوعُ) في الهبةِ (بـ «رَجَعتُ في الهبةِ» [1] وأبطَلتُها ونَقَضتُها ونحوِه) كـ «ارتجَعتُ الموهوبَ» واستردَدْته ورَدَدْته إلى مِلكي ، وكُلُّها صَرائحُ ، والكِنايَةُ كـ «أخَذتُه وقَبَضته» (فلو باعَ) الوالِدُ (أو أتلَف) أو وهبَ ، أو وقَف أو أعتقَ ، أو وطِئَ ، أو استولَدَ الموهوبَ (لَم يكُن رُجوعًا) لأنّه مِلكٌ لِلولَدِ بدَليلِ نُفوذِ تصَرُّفاتِه فيه فلا يَنفُذُ فيه تصَرُّفُ الوالِدِ ويُخالِفُ ، البيعَ في زَمَنِ الخيارِ بأنَّ المِلكَ فيه ضَعيفٌ بخِلافِ مِلكِ الولَدِ لِلمَوهوب (فيلزَمُه بالإتلافِ والاستيلادِ القيمَةُ وبالوطءِ المهرُ) وتلغو البقيَّةُ (وتحرُمُ به) الأمَةُ (على الولَدِ) لأنّها موطوءَةُ والِدِه ، (و) تحرُمُ (مَوطوءَتُه) أيْ مَوطوءَةُ الولَدِ التي وطِئَها الوالِدُ (عليهما) مَعًا ، وهذا وما قبله من زيادَتِه وهما مَعلومانِ من باب مَوانِعِ النِّكاحِ .

= الفقيه جمالُ الدِّينِ البصَّالُ بأنّه ليس له الرُّجوعُ وقال الأزرَقُ في نفائِسِه إنّه الصَّوابُ وهو مُقتضَى ترجيحِ الرَّوضةِ حيثُ قال والصَّدَقةُ المنذورةُ كالزَّكاةِ والدَّينِ على المشهورِ وكما لا يرجِعُ فيما وهبَه مِن لَحمِ الأُضحيَّةِ وقال غيرُ البصَّالِ مِن فُقَهاءِ عَصْرِهِ بالرُّجوعِ .

(فرعٌ) مَلكتِ امرأَةٌ شيئًا مِن مِلكِها لابنتِها الصَّغيرةِ وأقرَّتْ أنّها مَلَكتْها ذلك بإذنِ أبيها صَحَّ وتُؤاخَذُ بإقرارِها .

(١) (قوله : يحصُلُ الرُّجوعُ بـ رَجعتُ إلَخْ) ذكرَ البندَنيجيُّ تبعًا للشيخِ أبي حامِدٍ أنَّ كُل ما كان رُجوعًا في الفلَسِ كان رُجوعًا في الهبةِ وما لا فلا .

(والموهوبُ بعدَ الرُّجوعِ) فيه من غيرِ استردادٍ له (أمانَةٌ) في يَدِ الولَدِ بخِلافِ المبيعِ في يَدِ المشتري بعدَ فسخِ البيعِ ، لأنَّ المشتريَ أخذَه بحُكمِ الضَّمانِ (ولا يَصِحُّ تعليقُ الرُّجوعِ بشَرطٍ) كَقولِه إذا جاءَ رَأسُ الشَّهرِ فقد رَجَعتُ ، لأنَّ الفسخَ لا يقبَلُ التَّعليقَ (ولو اتَّفقا) أي المتواهبانِ (على فسخِها) أي الهبةِ بأن تفاسخاها (حيثُ لا رُجوعَ) فيها (فهل تنفسِخُ كما لو تقايَلا ، أو لا) تنفسِخُ (كالخُلعِ) فيه (وجهانِ) قَضيَّةُ ذلك - كما قال الزَّركَشيُّ - صِحَّةُ الإقالةِ ، وقال ابنُ الرِّفعةِ : كلامُ القاضي يقتضي امتِناعَها وبه وبامتِناعِ التَّفاسُخِ جَزَمَ صاحِبُ الأنوارِ فقال[1] : ولو تقايَلا في الهبةِ ، أو تفاسَخا حيثُ لا رُجوعَ لَم تنفسِخ .

(الطَّرَفُ الثَّاني : في الثَّواب) على الهبةِ ونحوِها (وهو لا يَلزَمُ بمُطلَقِ الهبةِ ، والهديَّةِ) إذ لا يقتضيه اللَّفظُ ولا العادةُ ، (ولو) وقع ذلك (من الأدنَى إلى الأعلَى) كما في إعارَتِه له إلحاقًا لِلأعيانِ بالمنافِعِ ، وكما لا يَلزَمُ بذلك لا يَلزَمُ بالصَّدَقةِ كما فُهِمَ بالأولَى (فإن أثابَه) المتَّهِبُ على ذلك (فهبةٌ مُبتدأةٌ لِلأب الرُّجوعُ فيها) إذا كان هو المثيبَ ، وعَكَس في الرَّوضةِ فقال : حتى لو وهبَ لابنِه فأعطاه الابنُ ثوابًا لا يَنقَطِعُ حَقُّ الرُّجوعِ ، وكُلٌّ صَحيحٌ (وإذا قَيَّدَها)[2] المتعاقِدانِ (بثوابٍ مَعلومٍ لا مجهولٍ صحّ العَقدُ بيعًا) نَظَرًا لِلمَعنَى فإنَّه مُعاوضةُ مالٍ بمالٍ مَعلومٍ كالبيعِ بخِلافِ ما إذا / قَيَّدَها بمَجهولٍ لا يَصِحُّ لِتعَذُّرِه بيعًا وهبةً (وتثبُتُ ٢/٤٨٦
فيه) أيْ في عَقدِ الهبةِ بثوابٍ مَعلومٍ .

(أحكامُه) أيِ البيعِ كالخيارِ والشُّفعةِ واللُّزومِ قبلَ القَبضِ وغيرِها ممَّا يَأتي (بالعَقدِ لا القَبضِ) لِلمَوهوب كالبيعِ (فلا رُجوعَ لِلأب) فيه (ويجتنِبُ فيه الرِّبا) وفي نُسخةٍ : الزِّيادةُ ، أي المفاضَلَةُ في الرِّبَويِّ (ويَرُدُّ) الثَّوابَ (بالعَيْب) الذي ظَهَرَ فيه ثمَّ إن كان في الذِّمَّةِ طالَبَ بسليم ، أو مُعَيَّنًا رَجع إلى عَيْنِ الموهوب إن كان باقيًا ، وإلا طالَبَ ببَدَلِه (ويَستَرِدُّ) المثيبُ (ثوابَه إن خَرَجَ الموهوبُ مُستحَقًّا) بناءً

(١) (قوله : وبه وبامتِناعِ التفاسُخِ جزمَ صاحبُ الأنوارِ فقال إلَخ) أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه وعِبارةُ الغَزّيِّ في أدَب القَضاءِ مثلُ عِبارةِ الأنوارِ ، لأنَّ صيغةَ الإقالةِ إنَّما تُستعمَلُ في المتقايِلَينِ ولا تقايُلَ هاهنا .

(٢) (قوله : وإذا قَيَّدَها) أي : الهبةَ بأن قال : وهبتُك بكذا وخَرَج بلَفظِ الهبةِ ما في معناه كأعمَرتُكَ وأرقبتُكَ فلا ينعقِدُ به البيعُ كما جزمَ به صاحبُ التعليقةِ وغيرُه تبعًا لأبي عَليٍّ الطَّبَريِّ وغيرِه وقد جزمَ به المصَنِّفُ فيما مَرَّ وقال ابنُ كَجٍّ : لا يبعُدُ عندي جوازُه .

في ذلك كُلِّه على أنَّ العَقدَ المذكورَ بيعٌ ، وإنْ خرَجَ بَعضُه مُستحقًّا تخَيَّرَ بين أنْ يَرجِعَ بقِسطِه من الثَّواب وبين أنْ يَرُدَّ الباقِيَ ويَرجِعَ بجَميعِ الثَّواب ذكرَه الأصلُ **(ولو اختلَفا في ذِكرِ البدَلِ صُدِّقَ المتَّهبُ)** لأنَّهما اتَّفقا على أنَّه مِلكُه ، والأصلُ عدمُ ذِكرِ البدَلِ .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ) تتعلَّقُ بالكِتاب : لو **(وهبَ له مَنافعَ دارٍ فهل الدَّارُ عارِيَّةٌ)** له فلا يَملِكُ مَنافِعَها ، أو لا [١] فتكونُ أمانَةً ويَملِكُ مَنافِعَها بقَبضِها وهو استيفاؤُها [٢] لا بقَبضِ الدَّارِ [٣] فيه **(وجهانِ)** قال الزَّركَشيُّ : أرجَحُهما الأوَّل وبه جَزَمَ الماورديُّ وغيرُه [٤] ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ والسُّبكيُّ والبُلقينيُّ الثَّانيَ [٥] .

(ولو فسدَت الهبةُ لَم يَضمَنِ المقبوضَ) بها أيْ لَم يَضمَنْه المتَّهبُ ، لأنَّه دَخلَ فيها على أنْ لا يكونَ مَضمونًا عليه بها كما في الهبةِ الصَّحيحةِ ، وبذلك عُلِمَ أنَّه لا يَحصُلُ المِلكُ بالقَبضِ فيها وبه صَرَّحَ الأصلُ **(فإنْ جَدَّدَ له)** الواهبُ **(الهبةَ)** بعدَ فسادِها **(وهو يَعتقِدُ صِحَّةَ الأُولَى فكمَنْ باعَ مالَ أبيه)** وهو **(يَظُنُّه حَيًّا)** فبانَ مَيِّتًا فتصِحُّ كما تصِحُّ فيما لو اعتقَدَ فسادَها **(وقولُه)** لِغيرِه **(كَسوتُك)** هذا **(الثَّوبَ كِنايَةٌ)** في الهبةِ فلو قال الواهبُ لَم أُرِدْها صُدِّقَ ، لأنَّه يَصلُحُ لِلعارِيَّةِ فلا يكونُ صَريحًا في الهبةِ بل كِنايَةً **(بخِلافِ ما إذا قال مَنحتُك)** هذا **(فقَبلَ وأقبَضَه)** له فإنَّه صَريحٌ فيها هذا ما اقتضاه كلامُ الأصلِ قال الزَّركَشيُّ : والذي يقتضيه العُرفُ أنَّه كِنايَةٌ لِعدمِ الشُّيوعِ .

(وإنْ وهبَ لِولَدِه عَينًا وأقبَضَه) إيَّاها **(في الصِّحَّةِ فشهِدَت بَيِّنَةٌ)** لِباقي الورَثةِ **(أنَّ أباه)** قد **(رَجع فيما وهبَ له مُطلَقًا)** بأنْ لَم تذكُر ما رَجع فيه **(لَم**

---

(١) (قوله : أو لا) فتكونُ أمانةً فلا يضمَنُ الدَّار لو انهدَمتْ .

(٢) (قوله : وهو استيفاؤُها) فيه إشكالٌ وهو أنَّ استيفاءَها إتلافٌ لَها فكَيف يملِكُها بعدَ تلفِها قال شيخُنا يُجابُ بأنَّه باستيفائِها تبيَّن أنَّه مَلَكَها قُبيله وله نظائِرُ ، كاتِبُه .

(٣) (قوله : بقبضِ الدَّارِ) واكتُفِي في الإجارةِ بقبضِ العَينِ لأنَّ ذلك لأجلِ استِقرارِ الأُجرةِ والتصَرُّفِ في المنفعةِ .

(٤) (قوله : وبه جزمَ الماورديُّ وغيرُه) وقال في المهمَّاتِ ذكرَ الرَّافِعِيُّ في الإقرارِ ما يُرَجِّحُ أنَّها عارِيَّةٌ فإنَّه جعل قوله : هذه الدَّارُ لَك هبةُ سُكنى إقرارًا بالعارِيَّةِ . اهـ . فقوله : وهبتُك سُكناها إنشاءٌ للعارِيَّةِ .

(٥) (قوله : ورَجَّحَ ابنُ الرِّفعةِ والسُّبكيُّ والبُلقينيُّ الثَّاني) وهو الأصَحُّ وبه أفتيت .

تُسمَع) شَهادَتُها فلا تُنزَعُ بها العَيْنُ منه لاحتِمالِ أنَّها ليست من المرجوعِ فيه[1] **(ولو اختلَفا)** أي المتَّهبُ وباقي الورَثةِ **(هل كانت)** أي الهبةُ **(في مَرَضِ الواهبِ ، أو)** في **(صِحَّتِه)** بأنِ ادَّعَى المتَّهبُ أنَّها كانت في الصِّحَّةِ وباقي الورَثةِ أنَّها كانت في المرَضِ **(صُدِّقَ المتَّهبُ بيمينِه)** [2] لأنَّ الأصلَ الصِّحَّةُ وقولُه بيَمينِه من زيادَتِه **(وإنْ تصَدَّقَ عليه)** غيرُه **(بثوبٍ فظَنَّه)** أنَّه **(أودَعَه)** أو أعارَه له **(مَلَكَه)** اعتِبارًا بنيَّةِ الدَّافِعِ فلو رَدَّه عليه المدفوعُ له لَم يَحِلَّ له أخذُه لأنَّه زالَ مِلكُه عنه ، فإنْ أخَذَه لَزِمَه رَدُّه إليه .

(وأفضَلُ البرِّ برُّ الوالِدَيْنِ بالإحسانِ إليهما) وفِعلِ ما يَسُرُّهما من الطَّاعاتِ لِلّه تعالَى وغيرِها مِمَّا ليس بمَنهيٍّ عنه قال تعالَى : ﴿وقَضَى رَبُّكَ ألاَّ تعبُدوا إلا إيَّاه وبالوالِدَيْنِ إحسانًا﴾ [الإسراء : ٢٣] الآيَةَ «وقال ابنُ عُمَرَ كان تحتي امرأَةٌ وكُنت أُحِبُّها وكان عُمَرُ يكرَهها فقال لي طَلِّقها فأبيت فأتى عُمَرُ النَّبيَّ ﷺ فذكرَ ذلك له فقال لي النَّبيُّ ﷺ : «طَلِّقها» . رواه التِّرمِذيُّ وحَسَّنَه [3]، وذِكرُ أفضَليَّةِ البرِّ من زيادةِ المصَنِّفِ **(ومن برِّهما الإحسانُ إلى صَديقِهما)** لِخبرِ مُسلِمٍ : «إنَّ من أبَرِّ البرِّ أن

---

(١) (قوله : لاحتِمالِ أنَّها ليستْ مِن المرجوعِ فيه) فلو ثَبَت إقرارُ الولَدِ بأنَّ الأبَ لم يهبه شيئًا غيرَ هذه ثَبَت الرُّجوعُ .

(٢) (قوله : صُدِّقَ المتَّهبُ بيمينِه) لأنَّ الأصلَ الصِّحَّةُ وقال الماورديُّ القول قول الوارِثِ بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ اللُّزومِ فلو أقاما بَيِّنتينِ على ذلك فالقياسُ تقديمُ بَيِّنةِ الوارِثِ لِزيادةِ العِلمِ إلا أن تُفصِحَ بَيِّنةُ المتَّهب بأنَّه عُوفي مِن ذلك المرَضِ ، ثمَّ توُفِّي مِن مَرَضٍ آخَرَ وفي فتاوى القَفَّالِ أنَّه لو وهبَه عَبدًا في مَرَضِه ، ثمَّ مات ثمَّ اختلَفا فقال الوارِثُ مات مِن ذلك المرَضِ وقال المتَّهبُ بل اندَمَلَ ثمَّ مَرِضَ ، ثمَّ مات يُنظَرُ فإن كان ذلك المرَضُ مَخوفًا فالقول قول الوارِثِ وإلا فالقول قول المتَّهب غ . وفي فتاوى القَفَّالِ أنَّه لو شهِدَ اثنانِ بأنَّ فُلانًا وُهِبَ هذا مِن فُلانٍ يومَ كذا وآخرانِ بأنَّه وهبَه يومَئِذٍ وهو مَريضٌ فبَيِّنةُ المرَضِ أولى وفي فتاوى البغَويِّ أنَّهما لو شهدا على إقرارِ زيدٍ لِعَمرٍو بمالٍ في مَكانِ كذا في يومِ كذا وآخرانِ بأنَّ زيدًا كان مجنونًا في ذلك اليومِ وإقرارُه كان في جُنونِه ، قال : إن لم يُعرَفْ به جُنونٌ سابقٌ فبَيِّنةُ الجُنونِ أولى ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلمٍ وإن كان يُجَنُّ أحيانًا ويُفيقُ أحيانًا وعُرِف ذلك مِنه فالبيِّنتانِ مُتقابلَتانِ . ا هـ . وقد أفتى النَّوويُّ وغيرُه مِن الشافِعيَّةِ وغيرِهم بأنَّ بَيِّنةَ مَرَضِ الموتِ مُقدَّمةٌ كما أفتى به القَفَّالُ وغيرُه .

(٣) رواه أبو داود (٤/٣٣٥) كتاب الأدب ، باب في بر الوالدين ، حديث (٥١٣٨) ، والترمذي (٣/٤٩٤) حديث (١١٨٩) ، وابن ماجه (١/٦٧٥) حديث (٢٠٨٨) بإسنادهم عن ابن عمر مرفوعًا .

يَصِلَ الرَّجُلُ أهلَ وُدِّ أبيه» (١) (ومن الكبائرِ عُقوقُ الوالِدَيْنِ) بنَصّ الحديثِ (٢) ، وفي نُسخةٍ عُقوقُ كُلٍّ منهما (وهو أنْ يُؤْذِيَهما أذًى ليس بهيِّنٍ) ما لَمْ يكُنْ ما آذاهما به واجِبًا كما ذكرَه في الرَّوضةِ (وصِلَةُ الرَّحِمِ) أيِ القَرابةِ (مَأمورٌ بها) وهي فِعلُك مع قَريبِك ما تُعَدُّ به واصِلا غيرَ مُنافِرٍ ومُقاطِعٍ له (وتكونُ) صِلَتُهما (بالمالِ وقَضاءِ الحوائجِ والزِّيارةِ والمكاتبةِ ، والمراسلَةِ بالسَّلامِ) ونحوِها (ويَتأكَّدُ استِحْبابُ وفاءِ الوعدِ) قال تعالَى : ﴿وأوفوا بعَهْدِ الله إذا عاهدْتُم﴾ [النحل : ٩١] وقال : ﴿يا أيُّها الذينَ آمَنوا أوفوا بالعُقودِ﴾ [المائدة : ١] وقال ﴿وأوفوا بالعَهْدِ إنَّ
٢/٤٨٧ العَهْدَ / كان مَسئُولا﴾ [الإسراء : ٣٤] (و) تتأكَّدُ (كَراهةُ خِلافِه) أيِ الوعدِ قال تعالَى : ﴿يا أيُّها الذينَ آمَنوا لِمَ تقولونَ ما لا تفعَلونَ كبُرَ مَقتًا عِندَ الله أن تقولوا ما لا تفعَلونَ﴾ [الصف : ٣] وروَى الشَّيخانِ خبرَ «آيَةُ المنافِقِ ثلاثٌ إذا حَدَّثَ كذَبَ ، وإذا وعد أخلَف ، وإذا اؤْتُمِنَ خانَ» زادَ مُسلِمٌ في رِوايَةٍ : «وإن صامَ وصَلَّى وزَعم أنَّه مُسلِمٌ» (٣) وإنَّما لَم يَجِب الوفاءُ بالوعدِ ولَم يَحْرُم إخلافُه ؛ لأنَّه في مَعنَى الهبةِ وهي لا تلزَمُ إلا بالقَبْضِ .

* * *

---

(١) رواه مسلم ، كتاب البر والصلة والآداب ، باب فضل صلة أصدقاء الأب والأم ونحوهما ، حديث (٢٥٥٢) .

(٢) يشير إلى ما رواه البخاري ، كتاب استتابة المرتدين ... ، باب إثم من أشرك بالله ... ، حديث (٦٩٢٠) بإسناده عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ، ما الكبائر ؟ قال الإشراكُ بالله ، قال : ثم ماذا ؟ ، قال ثم عقوق الوالدين ...» الحديث .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق ، حديث (٣٣) ، ورواه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، حديث (٥٩) .

(كِتابُ اللُّقَطةِ)[1]

بضَمِّ اللاَّمِ وفتحِ القافِ[2] وإسكانِها ، ويُقالُ لُقاطةٌ[3] بضَمِّ اللاَّمِ ، ولَقَطٌ بفتحِهما بلا هاءٍ وهي لُغَةً : الشَّيْءُ الملقوطُ ، ويُقالُ : اللُّقَطةُ - بفتحِ القافِ - اسمٌ لِلمُلتقِطِ - بكسرِها - أيضًا ، وشَرعًا ما وُجِدَ[4] من حَقٍّ ضائعٍ[5] مُحترَمٍ لا يَعرِفُ الواجِدُ مُستحِقَّه ، والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ خبرُ الصَّحيحينِ عن زَيْدِ بنِ خالِدٍ الجُهَنِيِّ «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عن لُقَطةِ الذَّهبِ أو الورِقِ فقال : اعرف عِفاصها ووِكاءَها[6] ثُمَّ عَرِّفْها سنَةً فإنْ لَم تُعرَف فاستنفِقها ولتكُن وديعةً عِندَكَ فإنْ جاءَ صاحِبُها يومًا من الدَّهرِ فأدِّها إليه ، وإلا فشَأنَكَ[7] بها ، وسأله عن ضالةِ الإبلِ فقال : مالَكَ ولها دَعها فإنَّ معها حِذاءَها وسِقاءَها ترِدُ الماءَ وتأكُلُ الشَّجَرَ حتى يَلقاها رَبُّها ، وسأله عن الشَّاةِ فقال : خُذها فإنَّما هي لَكَ أو لأخيكَ ، أو لِلذِّئبِ»[8] وفُرِّقَ بينها وبين المالِ الضَّائعِ بأنَّ الضَّائعَ ما يكونُ مُحرَزًا بحِرزِ مثلِه كالموجودِ في مودَعِ

---

(١) (كتابُ اللُّقَطةِ) إنَّما ذُكِرَتْ بعدَ الهبةِ لأنَّ كُلا مِنهما تمليكٌ بلا عِوضٍ وذكرَها في التنبيه بعدَ إحياءِ المواتِ ، لأنَّ كُلا مِنهما تمليكٌ مِن الشارعِ ولو ذُكِرَتْ عَقِبَ القَرضِ كان مُناسِبًا ، لأنَّها يُسلَكُ بها مَسلكَه والشرعُ أقرَضَه للمُلتقِطِ .

(٢) (قوله : بضَمِّ اللامِ وفتحِ القافِ) هو المشهورُ قال الأزهريُّ هو ما سُمِعَ مِن العَرَبِ وأجمع عليه أهلُ اللُّغةِ ورُواةُ الأخبارِ .

(٣) (قوله : ويُقالُ لُقاطةٌ) نظَمَها بعضُهم في بيتٍ فقال لُقاطةٌ ولُقطةٌ ولُقَطَه ولَقطُ ما لاقِطٌ قد لَقَطَه .

(٤) (قوله : وشرعًا ما وُجِدَ) أي في مَوضِعٍ غيرِ مَملُوكٍ .

(٥) (قوله : مِن حَقٍّ ضائعٍ إلَخ) شمِلَ ولَدَ اللُّقَطةِ وما ضاعَ مِن مُستعيرٍ أو مُستأجِرٍ ، أو أجيرٍ ، أو غاصِبٍ أو نحوِهِم وما لو وجدَ مالا إسلاميًّا مَدفُونًا وكتب أيضًا عَرَّفها بعضُهم بقولِه : ما وُجِدَ في مَوضِعٍ غيرِ مَملُوكٍ مِن مالٍ أو مُختصٍّ ضائعٍ مِن مُستحِقِّه لِسُقُوطٍ أو غَفْلةٍ ، أو نحوِها لِغيرِ حَربِيٍّ ليس بمُحرَزٍ ولا مُمتنِعٍ بقُوَّةٍ ولا يعرِفُ الواجِدُ مُستحِقَّه .

(٦) (قوله : اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها) قال في فتحِ الباري : واختُلِف في هذه المعرفةِ على قولَينِ للعُلَماءِ أظهرُها الوُجوبُ لِظاهرِ الأمرِ وقيلَ تُستحَبُّ وقال بعضُهم تُستحَبُّ عندَ الالتِقاطِ وتجِبُ بعدَه .

(٧) (قوله : وإلا فشأنَكَ) قال شيخُنا هو بالنَّصبِ على الإغراءِ .

(٨) رواه البخاري ، كتاب في اللقطة ، باب ضالة الإبل ، حديث (٢٤٢٧) ، ورواه مسلم ، كتاب اللقطة ، حديث (١٧٢٢) .

الحُكم وغيرِه من الأماكِنِ المغلَقَةِ ولَم يُعرَف مالِكُه ، واللُّقَطةَ ما وُجِدَ ضائِعًا بغيرِ حِرزٍ ، وفي الفرقِ نظَرٌ يُتلَقَّى مِمَّا يَأتي آخِرَ الباب وفي الالتِقاطِ مَعنَى الأمانةِ ، والوِلايةِ من حيثُ إنَّ الملتقِطَ أمينٌ فيما التقطَه ، والشَّرعُ ولَّاه حِفظَه كالوليِّ في مالِ الطِّفلِ وفيه مَعنَى الاكتِساب من حيثُ إنَّ له التَّمَلُّكَ بعدَ التَّعريفِ وسيأتي بَيانُ المغَلَّب منهما .

(وفيه بابانِ : الأوَّلُ في أركانِها ، وهي ثلاثةٌ) التِقاطٌ ومُلتقِطٌ بكسرِ القافِ ومُلتقَطٌ بفتحِها **(الأوَّلُ : الالتِقاطُ ولا يَجِبُ)** - وإن غَلَبَ على ظَنِّه ضَياعُ اللُّقَطةِ وأمانةُ نَفسِه كما لا يَجِبُ قَبولُ الوديعةِ [١] - **(بل يُكرَه لِفاسِقٍ)** لِئَلَّا تدعوه نَفسُه إلى الخيانةِ **(ويُستحَبُّ لأمينٍ يَثِقُ بنَفسِه [٢])** لِما فيه من البِرِّ [٣] **(والإشهادُ)** بالالتِقاطِ **(مُستحَبٌّ [٤] لا واجِبٌ)** كما في الوديعةِ إذا قَبِلها ولأنَّه ﷺ لَم يَأمُر به في خبرِ زَيْدٍ وأجابوا عن الأمرِ بالإشهادِ في خبرِ أبي داود «مَنِ التقَطَ

---

(١) (قوله : كما لا يجبُ قبولُ الوديعة) عُلِمَ مِن هذا التشبيه أنَّ مَحَله إذا لم يتعيَّن عليه أخذُها فإن تعيَّن عليه بأن لم يكُن هناكَ غيرُه لم يجُز له تركُها كما في الوديعةِ بل الوُجوبُ هنا أولى ؛ لأنَّ الوديعةَ تحت يدِ صاحبِها ومثلُه ما إذا غَلَبَ على ظَنِّه ضَياعُها ولم تكُن عليه مَشقَّةٌ في أخذِها كاحتياجِها إلى علفٍ ، واضطَبلٍ وقال ابنُ سُرَيجٍ وأبو إسحاقَ إن غَلَبَ على ظَنِّه ضَياعُها لو ترَكَها وجبَ ، وإلا فلا وحَمَلا النَّصَّينِ على ذلكَ ونسبَ الماورديُّ هذا إلى الجُمهورِ وقالا لا يتحقَّقُ القول بعَدَمِ الوُجوب في هذه الصُّورةِ عن أحدٍ ولا ينبَغي أخذُه مِن إطلاقِ النَّصَّينِ وتصرُّفِ الأصحاب فيهما وقوله : بل الوُجوبُ هنا أولى إلَخ فيه نظَرٌ فإنَّ الرَّافِعيَّ لمَّا حكَى الإطلاقَ المذكورَ قال وهو محمولٌ على ما بيَّنه السَّرَخسيُّ في الأمالي على أنَّه يجِبُ أصلُ القبولِ دون أن يُتلِف مَنفعةَ نفسِه وحِرزِه في الحِفظِ مِن غيرِ عِوضٍ . اهـ . هذا لا يتأتَّى في اللُّقَطةِ فس قال شيخُنا يُجابُ بتأتِّيه فيها أيضًا بأن لم يوجد مَن تُحفظُ إلا به مع وُجودِ حاكِمٍ وغيرِه تضيعُ بأخذِه فتعيَّن عليه أخذُها مع وُجودِ غيرِه ، كاتِبُه .

(٢) (قوله : وتُستحَبُّ لأمينٍ يثِقُ بنفسِه) فإن لم يثِق بأمانةِ نفسِه لم يُستحَبَّ له لِما يُخافُ مِن الخيانةِ وصُورتُها أنَّه أمينٌ في الحالِ لكنَّه يخافُ في المستقبَلِ أن لا تستمِرَّ أمانتُه والمسألةُ نظيرُ توليةِ القَضاءِ لِمَن هو في مثلِ هذه الحالةِ والأصحُّ أنَّه يجِبُ عليه والفرقُ أنَّ مَفسدةَ عَدَمِ الدُّخولِ في القَضاءِ عامَّةٌ أمَّا إذا لم يعلَم مِن نفسِه الخيانةَ فيحرُمُ عليه أخذُها .

(٣) (قوله : لِما فيه مِن البِرّ) ولأنَّها أمانةٌ ، أو كَسبٌ وكُلٌّ مِنهما لا يجِبُ ولأنَّه أخذُ مالٍ على وجه الأمانةِ كالوديعةِ .

(٤) (قوله : والإشهادُ مُستحَبٌّ) لا واجِبٌ ؛ لأنَّ كُل مالٍ جاز للواجِدِ أخذُه لم يلزمه الإشهادُ عليه كما في الرِّكازِ .

لُقطةً فليُشهد ذا عَدلٍ ، أو ذَوي عَدلٍ ولا يكتُم ولا يُغيِّب»[1] بحَملِه على الاستِحباب جمعًا بين الأخبارِ (ويُشهدُ) مع ذلك نَدبًا (على بَعضِ الصِّفاتِ) أيْ صِفاتِ اللُّقطةِ ليكونَ في الإشهادِ فائِدةٌ ولا يَستوعبُها لِئَلاَّ يَتوصَّلَ كاذِبٌ إليها بل يَصِفُها لِلشُّهودِ بأوصافٍ تحَصُلُ بالإشهادِ بها فائِدةٌ (و) مع ذلك (لا يحَرُمُ استيعابُها) بل يُكرَه كما نَقَله القَموليُّ عن الإمامِ وجَزَمَ به صاحِبُ الأنوارِ ، ثُمَّ محَلُّ استِحباب الإشهادِ إذا لَم يكُنِ السُّلطانُ ظالمًا بحيثُ إنَّه إذا عَلِمَ بها أخَذَها ، وإلا فيَمتنِعُ الإشهادُ وكذا التعريفُ كما جَزَمَ به النَّوويُّ في نُكَتِه[2] .

٢/٤٨٨ (الرُّكن : الثَّاني الملتقِطُ ، والمُغلَّبُ / فيها) أيِ اللُّقطةِ بمَعنَى الالتِقاطِ وفي نُسخةٍ «فيه» (الاكتِسابُ لا الوِلايَةُ) لأنَّه مَآلُ الأمرِ ومَقصودُه ، والتَّرجيحُ من زِيادَتِه[3] أخَذَه مِمَّا فرَّعَه كَغيرِه بقولِه : (فيَصِحُّ التِقاطُ ذِمِّيٍّ[4] وفاسِقٍ ومُرتدٍّ إنْ قُلنا لا يَزولُ مِلكُه) وهو الأصَحُّ كاصطيادِهم واحتِطابهم (وتُنزَعُ) اللُّقطةُ (منهم)[5] وتُسَلَّمُ (إلى عَدلٍ) لأنَّهم ليسوا أهلا لِلحِفظِ لِعدمِ أمانَتِهم ، قال في الأنوارِ : وأُجرةُ العَدلِ في بيتِ المالِ[6] (ويجُعلُ عليهم مُشرِفٌ في التعريفِ فإنْ تمَّ) التعريفُ (تمَلَّكوا) اللُّقطةَ (ولا يَصِحُّ التِقاطُ عَبدٍ بلا إذنٍ ، ولو) التقَطَ (لِسيِّدِه) لأنَّه ليس أهلا لِلمِلكِ ولا لِلوِلايَةِ ولا يُعَرِّضُ سيِّدَه لِلمُطالَبةِ ببَدَلِ اللُّقطةِ لِوُقوعِ المِلكِ له بخِلافِ اتِّهابه فإنَّه لا بَدَلَ فيه (ويَضمَنُها في رَقَبَتِه) كالغَصب (فإنْ

---

(١) صحيح : رواه أبو داود (٢/١٣٦) كتاب اللقطة ، باب التعريف باللقطة ، حديث (١٧٠٩) ، ورواه ابن ماجه (٢/٨٣٧) حديث (٢٥٠٥) .

(٢) (قوله : كما جزمَ به النَّوويُّ في نُكتِه) قال الجبَليُّ والنَّوويُّ في نُكتِه : متى غَلَبَ على ظَنِّه أنَّه إذا عرَّفها أخَذَها مِنه السُّلطانُ لجِورِه لم يجُز له التعريفُ بل تكونُ أمانةً في يدِه أبدًا وللإشهادِ فائِدَتانِ أنَّه رُبَّما طَمِعَ فيها بعدَ ذلك فإذا أشهدَ لم يقدِر على ذلك وأنَّه قد يموتُ قبلَ مجَيءِ صاحِبها فيأخُذُها الواجِدُ .

(٣) (قوله : والترجيحُ مِن زِيادَتِه) وقال البغَويّ إنَّه المذهبُ وعامَّةُ الأصحاب عليه .

(٤) (قوله : ويَصِحُّ التِقاطُ ذِمِّيٍّ إلخ) وهل المعاهدُ والمستأمَنُ إذا جاءَانا كالذِّمِّيِّ قال الأذرَعيُّ لم أرَ فيهما نقلا وقال المرادُ بالفاسِقِ الذي لا يوجِبُ فِسقُه حَجرًا عليه في مالِه قال الزَّركَشيُّ الظَّاهرُ أنَّ المعاهَدَ والمستأمَن كالذِّمِّيِّ . ا هـ . وجزمَ به الدَّميريُّ وهو الرَّاجِحُ .

(٥) (قوله : وتُنزعُ مِنهم) قال في الخادِمِ ينبَغي تقييدُ الفاسِقِ بغيرِ الإمامِ الأعظَمِ ، لأنَّ الإمامَ كما يُزوِّجُ مع فِسقِه فكذلك ينبَغي أن لا تُنزعَ مِنه .

(٦) (قوله : قال في الأنوارِ وأُجرةُ العَدلِ مِن بيتِ المالِ) إلا إن أرادوا التمَلُّكَ فهي عليهم .

كانت) أي الملتقِطةُ (مُستولَدةً ضَمِنَ السَّيِّدُ) اللُّقطةَ ، وإن لَم يَعلَم التِقاطَها لأنَّ جِنايَتها عليه (فلو انتزَعَها منه) أيْ من العَبْدِ (أجنبيٌّ صارَ مُلتقِطًا) لأنَّ يَدَه إذا لَم تكُنْ يَدَ التِقاطٍ كان الحاصِلُ فيها ضائِعًا .

(وسقَطَ عن) رَقَبةِ (العَبْدِ الضَّمانُ) لِوُصولِها إلى نائِب المالِكِ شَرعًا (وإنْ عَلِمَ السَّيِّدُ) التِقاطَ العَبْدِ لها (وانتزَعَها منه فكذلك) أيْ صارَ مُلتقِطًا وسقَطَ عن العَبْدِ الضَّمانُ لِذلك (وكذا) الحُكمُ (إنِ استحفَظَ بها) بزيادةِ الباءِ أيْ إنِ استحفظَه إيَّاها السَّيِّدُ (وهو أمينٌ أيْ يَدُه كَيَدِه) فهو كما لو التقَطَها ابتِداءً واستعانَ به في تعريفِها (وإنِ استحفظَه) إيَّاها (وهو غيرُ أمينٍ أو أهمَلَه) من غيرِ أنْ يَستحفِظَه إيَّاها (ضَمِنَ السَّيِّدُ مع العَبْدِ) لِتعَدِّيهما فيَتعَلَّقُ الضَّمانُ بالعَبْدِ وبسائِرِ أموالِ السَّيِّدِ حتى لو هلَكَ العَبْدُ لا يَسقُطُ الضَّمانُ ، ولو أفلَس السَّيِّدُ قُدِّمَ مالِكُ اللُّقطةِ في العَبْدِ على سائِرِ الغُرَماءِ .

(ولو رَأى عَبْدَه يُتلِفُ مالا) لِغيرِه (ولَم يَمنَعه ضَمِنَ مع العَبْدِ) لِتعَدِّيهما ، ولو قال بَدَلَ هذا كما لو رَآه يُتلِفُ مالا ولَمْ يَمنَعه كان أولَى وأخصَرَ (فإنْ أذِنَ له في الالتِقاطِ صحّ) الالتِقاطُ كما لو أذِنَ له في قَبولِ الوديعةِ ، وقيلَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإذنَ لا يُفيدُه أهليَّةَ الوِلايَةِ ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه ، وصَرَّحَ به في الشَّرحِ الصَّغيرِ .

(وهل الإذنُ في الاكتِساب) مُطلَقًا (إذنٌ في الالتِقاطِ)(١) أو لا ؟ فيه (وجهانِ) قال الزَّركَشيُّ : الظَّاهرُ أنَّه على الخِلافِ في أنَّ الأكسابَ النَّادِرةَ هل تدخُلُ في المهايَأةِ ؟ والأصَحُّ الدُّخولُ (ولو عَتقَ) عَبْدٌ (مُلتقِطٌ بلا إذنٍ) من سيِّدِه (فكأنَّه التقَطَ حينَئِذٍ) فله أنْ يَتملَّكَ بعدَ التَّعريفِ .

(فرعٌ : ويَصِحُّ التِقاطُ) مُكاتَبٍ (صَحيحِ الكِتابةِ(٢) ومُبَعَّضٍ(٣) وصَبيٍّ)

---

(١) (قوله : وهل الإذنُ في الاكتِساب إذنٌ في الالتِقاط) وجهانِ أصَحُّهما نعَم .

(٢) (قوله : ويَصِحُ التِقاطُ صَحيحِ كتابةٍ كالحُرِّ) لأنَّه يَملِكُ ما بيدِه ويتصَرَّفُ فيه وله ذِمَّةٌ صَحيحةٌ تُمكِنُ مُطالَبَتُه متى جاءَ المالِكُ مع أنَّ التِقاطَه اكتِسابٌ يستعينُ به على أداءِ نُجومِه .

(٣) (قوله : وهي بين السَّيِّدِ ومُبَعَّضٍ التقَطَها) قال شيخُنا : ظاهرُ عِبارتِه صِحَّةُ لُقَطةِ المبَعَّضِ مُطلَقًا مِن غيرِ إذنٍ والتفصيلُ في المهايأةِ وعَدَمِها في التمَلُّكِ فقط لكنَّ الأقرَبَ أنَّه مع المهايأةِ في نوبةِ سيِّدِه كالقِنِّ .

لأنَّ كُلا منهم يَملِكُ ، والمكاتبُ والمبَعَّضُ مُستقِلاَّنِ بالتَّمَلُّكِ والتَّصرُّفِ كالحُرِّ بخِلافِ فاسِدِ الكِتابةِ فإنَّه كالقِنِّ ، وشَرَطَ الإمامُ (١) في صِحَّةِ التِقاطِ الصَّبيِّ التَّمييزَ قال الأذرَعيُّ : ومثلُه المجنونُ .

(فإنْ تملَّكَها المكاتبُ) بعدَ تعريفِها وتلِفت **(فبَدَلُها في كسبه وهل يُقَدَّمُ به المالِكُ)** لها **(على الغُرَماءِ)** أو لا فيه **(وجهانِ)** الظَّاهرُ منهما الثَّاني (٢) قال الزَّركَشيُّ ويَنبَغي (٣) جَرَيانُهما في الحُرِّ المفلِسِ ، أو الميِّتِ **(فلو عجَّزَ نَفسه قبلَ التَّمَلُّكِ)** (٤) لِلُّقطةِ **(لَم يَأخُذها السَّيِّدُ)** لأنَّ التِقاطَ المكاتب لا يقَعُ لِلسَّيِّدِ ولا يَنصرِفُ إليه ، وإنْ كان التِقاطُه اكتِسابًا ، لأنَّ له يَدًا كالحُرِّ فليس لِلسَّيِّدِ ولا لِغيرِه أخذُها منه **(بل يَحفظُها الحاكمُ لِلمالِكِ ، وهي بين السَّيِّدِ ومُبَعَّضٍ التقطَها)** فيُعَرِّفانِها ويَتمَلَّكانِها بحَسب الرِّقِّ ، والحُرِّيَّةِ كَشَخصَينِ التقطاها .

(فلو تناوبا فلِصاحِب) أيْ فهي لِصاحِب **(النَّوبةِ)** بناءً على أنَّ الكسبَ النَّادِرَ يَدخُلُ في المهايَأةِ ، وهو الأصَحُّ بخِلافِ زَكاةِ الفِطرِ (٥) لأنَّها مُتعَلِّقةٌ بالبدَنِ كأرشِ الجِنايةِ المتَّفقِ على عدمِ دُخولِه فيها ، والمرادُ صاحِبُ النَّوبةِ **(حالَةَ الالتِقاطِ)** لها لا حالَةَ تملُّكِها ، فلو تنازَعا فقال السَّيِّدُ : وجَدتها في يَومي ، وقال المبَعَّضُ : بل في يَومي صُدِّقَ المبَعَّضُ كما نَصَّ عليه الشَّافِعيُّ ، لأنَّها في يَدِه **(ويَنزِعُها الوليُّ من الصَّبيِّ)** (٦) الذي التقطَها **(ويُعَرِّفُها لا من مالِ الصَّبيِّ بل يَرفعُ)** الأمرَ / **(إلى القاضي)** ليَبيعَ جُزءًا منها لِمؤْنَةِ التَّعريفِ ، والقِياسُ لُزومُها لِلصَّبيِّ لِما سيَأتي من أنَّها تلزَمُ المتمَلِّكَ ولَعَلَّ هذا مُستثنًى من ذاكَ (٧) . ٤٨٩/٢

---

(١) (قوله : وشرَطَ الإمامُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : قال الأذرَعيُّ إلخ .

(٢) (قوله : الظَّاهرُ مِنهما الثَّاني) هو الأصَحُّ .

(٣) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ويَنبَغي إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فلو عَجَّز نفسه قبلَ التمليكِ إلَخ) قال شيخُنا عُلِمَ مِن ذلك أنَّه لو عَجَّز نفسه بعدَ التمَلُّكِ انتقَلَتْ إلى سيِّدِه .

(٥) (قوله : بخلافِ زكاةِ الفِطرِ إلخ) الأصَحُّ دُخولُ زكاةِ الفِطرِ في المؤَنِ النَّادِرةِ فتكونُ على صاحب النَّوبةِ كما جزمَ به المصَنِّفُ في بابِها .

(٦) (قوله : وينزِعُها الوليُّ مِن الصَّبيِّ إلَخ) يجوزُ للوليِّ ولِغيرِه أخذُ اللُّقَطةِ مِن الصَّبيِّ والمجنونِ على وجه الالتِقاطِ ليُعَرِّفَها ويتمَلكَها لِنفسِه على الأصَحِّ ويبرأُ الصَّبيُّ والمجنونُ مِن الضَّمانِ .

(٧) (قوله : ولَعَل هذا مُستثنًى من ذاك إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، قال شيخُنا : هو .... =

(**ويتملَّكُ له الوليُّ**) إنْ رَأى المصلَحةَ في تمَلُّكِه له (**حيثُ يقترِضُ**) أيْ حيثُ يَجوزُ الاقتِراضُ له ؛ لأنَّ تمَلُّكَه إيَّاها له في مَعنَى الاقتِراضِ له فإنْ لَم يُرِدْ ذلك حَفِظَها ، أو سلَّمَها لِلقاضي (**فإنْ قَصَّرَ في انتِزاعِها**) منه (**فتلِفت أو أتلفها الصَّبيُّ ضَمِنَ الوليُّ كما لو قَصَّرَ في حِفظِ ما احتطَبَه**) إلا أنْ يكونَ وليُّه الحاكِمَ ، فالأشبَه عدمُ ضَمانِه كذا قاله الزَّركَشيُّ (١) ، (**وإلا**) أيْ وإنْ لَم يُقصِّر في انتِزاعِها (**ضَمِنَ الصَّبيُّ بالإتلافِ لا التلَفِ**) (٢) بلا تقصيرٍ منه (٣) كما لو أودَعَ مالا فأتلفه ضَمِنَه ، وإنْ تلِف في يَدِه فلا ضَمانَ (**فيُعَرِّفُ الوليُّ**) لُقطةً (**تالِفةً ضَمِنَها**) مُتلِفُها (**ويتملَّكُ لِلصَّبيِّ القيمَةَ**) إنْ رَأى في تمَلُّكِه لها مَصلَحةً ، وهذا (**بعدَ قَبْضِ الحاكِمِ لها**) أمَّا ما في الذِّمَّةِ فلا يُمكِنُ تمَلُّكُه لِلصَّبيِّ (**والسَّفيه والمجنونُ كالصَّبيِّ**) في حُكمِ الالتِقاطِ (**لكِنَّ السَّفيه يَصِحُّ تعريفُه**) (٤) قال الزَّركَشيُّ بإذنِ وليِّه بخِلافِهما .

(**الرُّكنُ الثَّالِثُ في الملتقَطِ**) : بفتحِ القافِ المناسِبُ حَذفُ «في» (**وهو نوعانِ**) : أحدُهما (**جَمادٌ وكلُّه يُلتقَطُ ولو غيرَ مالٍ**) كَجِلدِ مَيتةٍ (٥) فإنَّه يُلتقَطُ (**لِلاختِصاصِ**) . وثانيهما : (**حَيَوانٌ فمنه الرَّقيقُ**) عَبدًا كان أو أمَةً (**ويُلتقَطُ لِلتَّمَلُّكِ منه غيرُ المميِّزِ**) كَسائِرِ الأموالِ لا المميِّزِ ، لأنَّه يَصِلُ إلى مالِكِه بالدَّلالَةِ

= الأقرَبُ بل قد يُقالُ : إنَّه داخِلٌ في كلامِهم حيثُ قالُوا : مُؤْنةُ التعريفِ على المالِكِ ما لم يُرِد التملُّكَ وإرادةُ الصَّبيِّ له لاغيةٌ ، والوليُّ لا يقُومُ مَقامَه في تغريمِه ؛ لَما لأنَّه على خِلافِ مَقامَه في تمَلُّكِها له ، كاتِبُه .

(١) (قوله : كذا قاله الزَّركَشيُّ) الأشبَه خِلافُه لِتقصيرِه .

(٢) (قوله : لا التلَفِ) ولو بتفريطٍ مِنه .

(٣) (قوله : بلا تقصيرٍ مِنه إلَخ) قال شيخُنا ظاهِرُ عِبارةِ الشارِحِ ضَمانُ الصَّبيِّ بالتلَفِ في يدِه بتقصيرٍ وليس كذلك .

(٤) (قوله : لكنَّ السَّفيه يصِحُّ تعريفُه وتمَلُّكُه) وفي إبقاءِ اللُّقَطةِ بيدِه وهو أمينٌ وجهانِ أصَحُّها جوازُه كالعَبدِ .

(٥) (قوله : كَجِلدِ مَيتةٍ) أي وكلبٍ .

(تنبيهٌ) قال الزَّركَشيُّ : التعبيرُ بالمملُوكِ يُخرِجُ صُورًا مِنها الموقُوفُ والموصَى بمَنفعَتِه أبدًا ولم أرَ فيه نقلا ويحتمِلُ جواز التِقاطِه لِتمَلُّكِ مَنافِعِه كما قُلنا في الكلب والأقرَبُ أنَّه إذا عَلِمَ وقفيَّته ولم يعْلم مَصرِفه جاز كالمنقَطِع الآخِرِ ولا يُتمَلكُ . اهـ . فيه نظَرٌ مِن وجهينِ أحدُهما الموصَى بمَنفعَتِه أبدًا فلا يكونُ مَملُوكَ الرَّقبةِ وهو مملُوكُ المنافعِ ، وإن خرَجَ مِن كلامِ المصَنِّفِ الثَّاني إذا جوَّزنا التِقاطَ الموقُوفِ لِتمَلُّكِ مَنافِعِه فما وجه مَنعِ الالتِقاطِ للمُنقَطِعِ الآخِرِ .

(إلا) إنْ وجَدَه (وقت نَهْبٍ) أو نحوِه كغَرَقٍ ، أو حَريقٍ فيَجوزُ التِقاطُه لِلتَّمَلُّكِ صيانَةً له عن الضَّياعِ (فإنْ كانت) أيِ اللُّقَطةُ (أمَةً) ووُجِدَ فيها الشَّرطُ السَّابقُ (فتمَلُّكُها كاقتِراضِها) أيْ فيَجوزُ التِقاطُها لِلتَّمَلُّكِ حيثُ يَجوزُ اقتِراضُها بأنْ كانت لا تَحِلُّ له كَمَحْرَمٍ ومَجوسيَّةٍ ، ويَمتنِعُ حيثُ يَمتنِعُ بأنْ كانت تَحِلُّ له [١] أمَّا التِقاطُ الرَّقيقِ لِلحِفظِ فجائِزٌ مُطْلَقاً[٢] لا المميِّزِ في زَمَنِ الأمنِ .

(ويُنْفِقُ على الرَّقيقِ) الملتقَطِ مُدَّةَ حِفظِه (مِن كسبه) وما بَقِيَ من كسبه يُحفظُ معه (وإلا) أيْ وإنْ لَمْ يكُنْ له كسبٌ (فعلى ما سيَأتي) في غيرِ الرَّقيقِ من الحيَوانِ (فلو بيعَ وقال المالِكُ) بعدَ ظُهورِه : (كُنتُ أعتقتُه أبطَلْنا البيعَ) لأنَّه لَمْ يُصادِف مَحَلَّه ومثلُه سائِرُ التصَرُّفاتِ المزيلَةِ لِلمِلكِ كالبيعِ كما سيَأتي قُبَيْلَ الصَّداقِ .

(وما سِواه من الحيَوانِ إنِ امتنَعَ مِن صِغارِ السِّباعِ) [٣] بقوَّتِه (كالإبِلِ ، والبقَرِ والحميرِ) أو بعَدْوِه كالأرانِب (والظِّباءِ) المملوكَةِ أو بطَيَرانِه كالحمامِ (امتنَعَ التِقاطُه في الأمنِ لِلتَّمَلُّكِ من المفاوِزِ) لِخبرِ زَيْدٍ السَّابقِ ، ويُقاسُ بما فيه نحوُه ، ولأنَّه مَصونٌ بالامتِناعِ عن أكثرِ السِّباعِ مُستغنٍ بالرَّعيِ إلى أنْ يَجِدَه مالِكُه لِتطَلُّبِه له (لا) من (البُلدانِ ، والقُرَى أو قَريبٍ منهما) فيَجوزُ التِقاطُه لأنَّه حينَئِذٍ يَضيعُ بعدمِ وِجدانِه ما يكفيه وبامتِدادِ اليَدِ الخائِنَةِ إليه لِعُمومِ طُروقِ النَّاسِ بالعُمرانِ بخِلافِه في المفازةِ ، (ولا) في (وقتِ نَهْبٍ مُطْلَقًا) أيْ سواءٌ أوجَدَه بمَفازةٍ أم غيرِها (ولو وجَدَ بَعيرًا مُقَلَّدًا) أيَّامَ مِنًى (التقطَه ونادَى عليه فإنْ خَشِيَ فوات أيَّامِ مِنًى نَحَرَه ، والأولَى أنْ يَستأذِنَ الحاكِمَ) ففائِدةُ التِقاطِه من المفازةِ نحرُه لا تمَلُّكُه ،

---

(١) (قوله : ويَمتنِعُ حيثُ يَمتنِعُ بأنْ تَحِل له) قال الزَّركَشيُّ وينبَغِي أن يُقال يُعَرِّفُ وبعدَ الحولِ تُباعُ ويتمَلكُ ثَمَنها كمالِه بيعَ ما يتسارعُ إليه الفسادُ ، ثُمَّ يتمَلكُ ثمنَه بعدَ المدَّةِ .

(٢) (قوله : أمَّا التِقاطُ الرَّقيقِ للحِفظِ فجائِزٌ مُطْلَقًا) يُعَرِّفُ الرِّقُّ بعَلامةٍ كَعَلامةِ الحبَشةِ والزَّنجِ قاله الفارِقيُّ وكذا التمَجُّسُ أو يُعَرِّفُ رَقيقةً مَجوسيَّةً ، ثُمَّ يجهلُ مالِكَها ، ثُمَّ يجِدُها ضالةً وكذا معرِفةُ المحرَّمِ بهذا وغيرِه .

(٣) (قوله : مِن صِغارِ السِّباعِ) المرادُ بصِغارِ السِّباعِ الذِّئبُ والنَّمِرُ والفهدُ كذا نقَله الزَّركَشيُّ عن الجُرجانيِّ وغيرِه لكن في الكِفايةِ صِغارُ السِّباعِ مثلُ صِغارِ الثَّعالِب وابنِ آوى وأولادِ الذِّئب ونحوِ ذلك . ا هـ . وقضيَّتُه أنَّ الذِّئبَ الكبيرَ مِن كِبارِ السِّباعِ وكذا النَّمِرُ وصَرَّحَ الإمامُ بأنَّ النَّمِرَ مِن كِبارِها فقال وكِبارُ السِّباعِ كالأسدِ والنَّمِرِ وهو الظَّاهِرُ فس الأوَّلُ محمولٌ على النَّمِرِ الصَّغيرِ والثَّاني على الكبيرِ .

لِما مَرَّ من مَنْعِ التِقاطِ الحيَوانِ منها لِتمَلُّكِه (ولِكُلٍّ) من النَّاسِ (ولو غيرَ الحاكِمِ الالتِقاطُ لِلحِفظِ) صَونًا عن الضَّياعِ (فلو التقَطَ الممتنِعَ) من صِغارِ السِّباعِ (لِلتَّمَلُّكِ في مَفازةٍ آمِنَةٍ) ضَمِنَه ولا يَبْرَأُ بردِّه إلى مكانِه ، ثُمَّ إنْ (سلَّمَه إلى الحاكِمِ بَرِئَ) كما في الغَصبِ (وما لا يَمتنِعُ) من صِغارِ السِّباعِ (كالكَسيرِ والفُصلانِ ، والغَنَمِ يُلتقَطُ) لِلتَّمَلُّكِ (مُطلَقًا) أيْ سواءً أوجَدَه بمَفازةٍ أم لا (فإنْ شاءَ عَرَّفَه وتمَلَّكَه بعدَ التعريفِ ، (وإنْ شاءَ باعَه وتمَلَّكَ ثَمَنَه بعدَ التعريفِ [1]) لِلمُلتقِطِ (وله أكلُه) إنْ كان مَأكولا (في الحالِ) [2] مُتمَلِّكًا / له بقيمَتِه إنْ وجَدَه (في المفازةِ لا في العُمرانِ) لِسُهولةِ البيعِ فيه بخِلافِه في المفازةِ فقد لا يَجِدُ فيها مَن يَشتري ويَشُقُّ النَّقلُ إلى العُمرانِ ، والخَصلَةُ الأُولَى من الثَّلاثِ عِندَ استِوائِها في الأحظِّيَّةِ أولَى من الثَّانيَةِ [3] ، والثَّانيَةُ من الثَّالِثةِ [4] كما صَرَّحَ به الأصلُ ، ولا يَجِبُ التعريفُ في الثَّالِثةِ كما لا يَجِبُ فيما يُسرِعُ فسادُه على الظَّاهِرِ عِندَ الإمامِ ، قال : لأنَّه لا فائِدةَ فيه في الصَّحراءِ [5] وكلامُ المصَنِّفِ كَأصلِه يقتضيه ، وكلامُ غيرِهم يقتضي خِلافه على أنَّ تعليلَ الإمامِ يُنافي ظاهرَ قولِهم لا يَجِبُ التعريفُ فورًا وسيَأتي كلامُ الإمامِ مع زيادةٍ ، ثُمَّ تخييرُه بين الثَّلاثِ ليس تشَهِّيًا بل عليه فِعلُ الأحظِّ كما بَحَثه في المهمَّاتِ [6] . ٤٩٠/٢

(أمَّا غيرُ المأكولِ) كالجَحشِ (فله فيه الخَصلَتانِ الأُولَيانِ لا التمَلُّكُ في

---

(١) (قوله : وتمَلَكَه بعدَ التعريفِ) فلا يتملَكُه قبلَ التعريفِ .

(٢) (قوله : وله أكلُه في الحالِ) قال الرَّافِعِيُّ : وإنَّما جاز أكلُ الشاةِ للحديثِ قال السُّبكِيُّ في الحديثِ تصريحٌ بالأكلِ قبلَ التعريفِ . ا هـ . ويُمكِنُ أن يُقال قوله : عليه الصلاة والسلام في الحديثِ هي لَك يقتضيه ؛ لأنَّه أضافها إليه وهي تُلائِمُ المِلكَ ، وحَملُه على أنَّها تصيرُ له بعدَ التعريفِ بَعيدٌ .

(٣) (قوله : أولى مِن الثَّانية) لأنَّ فيها حِفظَ العَينِ على مالِكِها .

(٤) (قوله : والثَّانيةُ أولى مِن الثَّالثةِ) لأنَّ البيعَ يتوقَّفُ استِباحةُ الثَّمَنِ فيه على التعريفِ وفي الأكلِ تتعَجَّلُ الاستِباحةُ قبله .

(٥) (قوله : قال : لأنَّه لا فائِدةَ فيه في الصَّحراءِ) قال شيخُنا فلا يُعَرِّفُ فيها فإذا جاءَ العُمرانَ عَرَّفها .

(٦) (قوله : كما بَحَثَه في المهمَّات) قياسًا على ما يُمكِنُ تجفيفُه فإنَّ الشيخَينِ صَرَّحا باعتِبارِ الغِبطةِ فيه ، وإنِ اعتبرا هنا بالتخييرِ وقالا إنَّ الخصلةَ الأُولى أولى ثُمَّ الثَّانيةَ ونقَلَ غيرُه أنَّ الماورديَّ صَرَّحَ به في خَصلةِ البيعِ فقال يجوزُ إن كان فيه أحظُّ .

الحالِ) فلا يَتمَلَّكُه إلا بعدَ تعريفِه ، وإنَّما اعتبَروا صِغارَ السِّباعِ فقط لِكثْرَتِها ؛ ولأنَّه لا يَمتنِعُ من كِبارِها ضالةٌ .

(فرعٌ : لو أمسكَه) أيِ الملتقِطُ (وأرادَ الإنفاقَ) عليه (لِيَرجِعَ اشترُطَ إذنُ الحاكِمِ) فيه إن وجَدَه ثَمَّ ، (فإنْ لَمْ يَجِدْه أشهدَ) كَنَظائِرِه (ولو أرادَ بيعَ كُلِّها) أيِ اللُّقطةِ (في الحالِ) حيثُ جازَ بأن كان بيعُها أحظَّ من إبقائِها (ولَمْ يَجِدْ ثَمَّ حاكمًا استقَلَّ به ، وإنْ وجَدَه استأذَنَه) قال الإمامُ : ويَجوزُ بيعُ جُزءِ الحيَوانِ لِنَفقةِ باقيه كبيعِ كُلِّه ، وحَكَى عن شيخِه احتِمالًا أنَّه يَمتنِعُ ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلى أن يَستغرِقَ نَفسه ، وبه قَطَعَ أبو الفرَجِ الزَّازُ ، ذكرَ ذلك الأصلُ قال الأذرَعيُّ : والثَّاني هو الأوجَه ، وهو قَضيَّةُ كلامِ المصَنِّفِ ، وصَرَّحَ به الرَّافِعيُّ في البابِ الآتي قُبيلَ الحُكمِ الثَّالِثِ (ولا يَستقرِضُ [1] على المالِكِ) لِذلك قال الرَّافِعيُّ : لَكِنَّه يُخالِفُ ما مَرَّ في هرَبِ الجِمالِ ونحوِه ، وفرَّقَ النَّوويُّ بتعَذُّرِ البيعِ أيْ تعَسُّرِه ثَمَّ لِتعَلُّقِ حَقِّ المكتري بخِلافِه هنا فيَمتنِعُ الإضرارُ بالمالِكِ بلا ضَرورةٍ .

(فرعٌ : الضَّالةُ) إذا حصَلَت (في يَدِ الحاكِمِ يَسِمُها) ونِتاجَها (بسِمَةِ الضَّوالِّ ويُسرِّحُها في الحِمَى) إن كان (فلو لَمْ يكُنْ حِمًى باعَها) كُلَّها وفي بيعِ بَعضِها ما مَرَّ ، (ويَتأنَّى) ببيعِها أيَّامًا بحَسبِ ما يَراه (إن توقَّعَ وُصولَ المالِكِ) أيْ مَجيئَه في طَلَبِها (على قُربٍ) بأنْ عَرَف أنَّها من نَعمِ بَني فُلانٍ .

(ولو التقَطَ كلبًا) يُقتنَى (عَرَّفه سنةً) [2] أو ما يَليقُ به (ثُمَّ اختصَّ به فإنْ ظهرَ صاحِبُه أخَذَه) إنْ وجَدَه ، وإلا فلا شيءَ له (وتُعَرَّفُ الخَمرُ المحْترَمَةُ) هذا من زيادَتِه هنا وهو مُكَرَّرٌ فإنَّه ذكرَه بعدُ .

(فصلٌ : لا يُلتقَطُ إلا ما ضاعَ بسُقوطٍ أو غَفلَةٍ) عنه ، أو نحوِهما (وكان في أرضٍ غيرِ مَملوكَةٍ) [3] كمَواتٍ وشارِعٍ ومَسجِدٍ (و) في (بَلَدٍ فيه مُسلِمونَ) بأنْ

---

(١) (قوله : ولا يستقرِضُ) قال شيخُنا رُبَّما يُفرَّقُ بين هذا وبين كَونِه يُنفِقُ عليه بإذنِ الحاكِمِ مع كَونِه قَرضًا على المالِكِ بأنَّ هذا غايةُ ما يُمكِنُ حِفظًا للرُّوحِ بخلافِ اقتِراضِه مِن أجنبيٍّ فإنَّ المقترِضَ في يدِه أمانةٌ قبلَ إنفاقِه فلَرُبَّما تلِف ويصيرُ دَينًا مع عَدَمِ انتِفاعِه به ولا كذلك إنفاقُه هو فلا يصيرُ دَينًا حتى يُنفِقَه فافترَقا ، كاتِبُه .

(٢) (قوله : ولو التقَطَ كلبًا عَرَّفه سنةً) ؛ لأنَّ مَصلَحَته دائِمةٌ فهو ككَثيرِ المالِ ولهذا قال العُلماءُ يُعَرِّفُه سنةً .

(٣) (قوله : وكان في أرضٍ غيرِ مَملُوكةٍ) وإن كان للواجِدِ فسبَّله خِلافًا لِبعضِ المتأخِّرين .

يكونَ ببلادِ الإسلامِ ، أو بدارِ الحرب وفيها مُسلِمونَ ، وخَرَجَ بما قاله ما بَيَّنَه بقولِه : (فإنْ ألقى هارِبٌ ، أو الرِّيحُ ثوبًا في حِجـرِه) مَثلا (أو خَلَّف مورِّثُه وديعـةً وجَهلَ المالِكُ) كذلك (لَـم يتمَلَّكه بل يُحفظُ) لأنَّه مالٌ ضائعٌ (وما وُجِدَ في) أرضٍ (مملوكَةٍ فلِذي اليَدِ) فيها فلا يُؤخَذُ لِتمَلُّكِه بعدَ تعريفِه .

(فإنْ لَمْ يَدَّعِـه) ذو اليَدِ فلِمَنْ كان ذا يَدٍ (قبلـه) وهكذا إلى أنْ يَنتهـي (إلى المحْيي ، ثُمَّ) إذا لَمْ يَدَّعِـه المحْيي (يكـونُ لُقَطةً) كما مَرَّ بما فيه مع جَوابه في زَكاةِ الرِّكازِ وما وُجِدَ في دارِ الحرب ولا مُسلِمَ فيها (فغَنيمَـةٌ : الـخُمُسُ منها لأهلِـه ، والباقي لِلواجِدِ) .

(تنْبيهٌ) قال القَفَّالُ : وإذا وجَدَ دِرهمًا في بيتِه لا يَدْري أهو له ، أو لِمَنْ دَخَلَ بيته فعليه تعريفُه لِمَنْ يَدْخُلُ بيته كاللُّقَطةِ أيِ الموجودةِ في غيرِ بيتِه مِمَّا مَرَّ.

(البـابُ الثَّاني في أحكامِ الالتِقـاطِ الصَّحيح : وهي أربَعـةٌ) (الأوَّلُ فـي الأمانَةِ والضَّمانِ) الأولَى حَذفُ «في» ، ويَختلِفُ ذلك بقَصدِ الآخِذِ (فإنْ أخَذَها) (لِلحِفظِ فهي أمانَةٌ) (١) في يَدِه ، لأنَّه يَحفظُها لِلمالِكِ فأشبَه المودَعَ (فإنْ بَدا له أنْ يَتملَّكَها) (عَرَّفَها من حينَئِذٍ ولا يَعتدُّ بما سبَقَ) من تعريفِه لها (فإنْ سلَّمَها لِلحاكِمِ لَزِمَه القَبولُ) وكذا لو أخَذَها لِلتَّمَلُّكِ ثُمَّ سلَّمَها له لَزِمَه القَبولُ كما صَرَّحَ به الأصلُ بخِلافِه في الوديعةِ لِقُدرَتِه على الـرَّدِّ إلى المالِكِ ثَمَّ ، وما رُوِيَ عن ثابتِ بنِ الضَّحَّاكِ «أنَّـه وجَدَ بَعيرًا ضالا فعَرَّفه ، ثُمَّ ذكرَه لِعُمَرَ بنِ الخَطَّاب فـأمَرَه أنْ يُعَرِّفه ثلاث مَرَّاتٍ فقال له ثابتٌ : إنَّه شَغَلَني عن صَنعَتي قال عُمَرُ أرسِله حيثُ وجَدْتـه» (٢) حَمَله بَعضُهم على ضالةٍ لا يَحِلُّ التِقاطُها (فإنِ التقطَها بنيَّةِ الخيانَةِ / فهو غاصِبٌ) ٤٩١/٢
فيَضمَنُها ضَمانَ المغصوب كالمودَعِ (فلو أرادَ) بعدَ ذلك (التعـريف لِلتَّمَلُّكِ) لها (لَمْ يَجُزْ) كالغاصِب عبارةُ الأصلِ فلو عَرَّف بعدَ ذلك وأرادَ التَمَلُّكَ لَـم يكُنْ له ذلك (لَكِنْ لو سلَّمَها لِلحاكِمِ بَرِئَ) (٣) من الضَّمانِ كما هو شَأنُ الغاصِب ولو عَبَّرَ بَدَلَ «

---

(١) (قوله : فإن أخَذَها للحِفظِ فهي أمانةٌ) قال الأذرَعِيُّ والظَّاهرُ أنَّ ما سبَقَ مِن جوازِ التِقاطِ الفاسِقِ والصَّبيِّ ونحوِهما في لُقَطةِ التملُّكِ خاصَّةً ، أمَّا لُقَطةُ الحِفظِ فمُختصَّةٌ بالثِّقةِ الأمينِ المسلمِ ولم أرَ ذلك نصًّا ولكنَّه ظاهرٌ . ا هـ . وقوله : والظَّاهرُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) رواه مالك في الموطأ (٧٥٩/٢) حديث (١٤٤٧) .

(٣) (قوله : لكن لو سلمَها للحاكمِ بَرِئَ) محَلُّه في الأمينِ فإن لم يكُن أمينًا فسلمَها له كان ضامِنًا قَطَعَ به القَفَّالُ في الفتاوى وهو ظاهرٌ .

لَكِن» بالواوِ كان أولَى وأوفقَ بأصلِه **(وإنْ أخَذَها لِلتَّمَلُّكِ فهي أمانَةٌ)** في يَدِه **(ولو بعدَ السَّنَةِ حتى يَتمَلَّكَ)** كالمودَعِ ، ويُفارِقُ المستلِمَ بأنَّه مَأخوذٌ لِحَظِّ آخِذِه حينَ أخَذَه بخِلافِ اللُّقَطةِ فإذا تمَلَّكَها فليست أمانَةً بل يَضمَنُها كالقَرضِ **(فلو أحدَث)** بعدَ الأخذِ لِحِفظٍ ، أو تمَلُّكٍ **(قَصدَ خيانَةٍ لَم يَضمَن)** بمُجَرَّدِ القَصدِ كالمودَعِ **(أو)** أحدَث **(خيانَةً ضَمِنَ)** لِتحَقُّقِها **(فلو أقلَعَ)** عنها **(وعَرَّف)** اللُّقَطةَ **(ليَتمَلَّكَها)** **(جازَ)** [1] لأنَّ التِقاطَه في الابتِداءِ وقع مُفيدًا لِلتَّمَلُّكِ فلا يَبطُلُ حُكمُه بطُروِّ تفريطِه **(وإنْ أخَذَها ولَم يقصِد شيئًا)** من حِفظٍ ، أو تمَلُّكٍ ، أو خيانَةٍ **(أو قَصَدَ)** واحدًا منها **(ونَسيَ)** هـ **(لَم يَضمَن وله التمَلُّكُ بشَرطِه)** .

(الحُكمُ الثَّاني في التعريف) لِلُّقَطةِ الأولَى حَذفُ «في» كما في نُسخةٍ **(ويَنبَغي)** لِمُلتقِطِها قال ابنُ الرِّفعةِ : أيْ يَجِبُ [2] ، وقال الأذرَعيُّ وغيرُه [3] : أيْ يُندَبُ **(أنْ يُحيطَ عِلمًا بالعِفاصِ)** أي الوِعاءِ **(والوِكاءِ)** أي الخَيْطِ الذي يُشَدُّ به **(والجِنسِ)** أيْ ذَهبٍ أم غيرِه **(والنَّوعِ)** أهرَوِيَّةٌ أم غيرُها **(والقدرِ)** بوزنٍ أو كيلٍ ، أو عددٍ [4] لِقولِه ﷺ لِسائِلِه عن لُقَطةِ الذَّهبِ أو الورِقِ : «اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها ثُمَّ عَرِّفها سنَةً» وقيس بمَعرِفةِ خارِجِها فيه مَعرِفةُ داخِلِها ، وذلك **(ليَعرِف صِدقَ مُدَّعيها)** ولِئَلاَّ تختلِطَ بمالِه **(ويُندَبُ كَتبُها)** أي الأوصافِ المذكورةِ ، قال الماورديُّ : وأنَّه التقَطَها من مَوضِعِ كذا في وقتِ كذا .

---

(١) (قوله : فلو أقلَعَ وعَرَّف ليتمَلكَ جاز) وفارقَ ما لو تعَدَّى المودَعُ في الوديعةِ ، ثُمَّ ترَكَ الخيانةَ فإنَّه لا يعُودُ أمينًا إلا باستِئْمانٍ جديدٍ مِن المالِكِ بأنَّ ذاكَ عَقدٌ جائِزٌ فلا يعُودُ إلا بعَقدٍ جديدٍ .

(٢) (قوله : قال ابنُ الرِّفعةِ أي يجِبُ) قال في التتِمَّةِ وإذا أخَذَ اللُّقَطةَ فعليه في الوقتِ أن يطَّلِعَ عليها ويتأمَّلَها حَقيقةَ التأمُّلِ ليعْرِف الجنس والنَّوعَ والصِّفةَ والقدرَ وزنًا أو عَدَدًا ، أو يتأمَّلَ ظَرفَها والخيطَ المشدودَ عليها وعِبارةُ المقنِعِ : وكُلُّ مَنِ التقَطَ لُقَطةً فعليه أن يعْرِف سِتَّةَ أشياءَ وعِبارةُ الصَّيمَريِّ في شرحِ الكِفايةِ ومتى أخَذَها لزِمَه سبعةُ أشياءَ وعَدَّ مِنها الإشهادَ عليها وصَرَّحَ غيرُهم بوُجوبِ ذلك وعِبارةُ كثيرين وعليه كذا وكذا فحَصَلَ في إيجاب ما ذكرَه المصَنِّفُ وجهانِ أصَحُّهما الاستِحبابُ ولا شكَّ أنَّه لا بُدَّ مِن معرِفتِها إذا انتهى الحالُ إلى التمَلُّكِ ، وقول الرَّافِعِيِّ في الشرحينِ والنَّوويِّ في الرَّوضةِ وينبَغي أن يُعَرِّف إلخ ظاهِرٌ في أنَّ ذلك مُستحَبٌّ .

(٣) (قوله : وقال الأذرَعيُّ وغيرُه) أي كالسُّبكيِّ أشار إلى تصحيحِه وكتب أيضًا قال الأذرَعيُّ ولا شكَّ أنَّه لا بُدَّ مِنها إذا انتهى الحالُ إلى التمَلُّكِ .

(٤) (قوله : أو عَدَدٍ) ، أو ذَرعٍ .

(ويجِبُ التعريفُ سنَةً [١] ولو قَصَدَ) بأخذِها (الحِفظَ) لِلخبرِ السَّابقِ ، ويُقاسُ بما فيه غيرُه ولِئَلاَّ يكونَ عدمُ التعريفِ كِتمانًا مَفتونًا لِلحَقِّ [٢] على صاحِبه ، والمعنى في كونِها سنَةً أنَّها لا تتأخَّرُ فيها القَوافِلُ وتمضي فيها الأزمِنَةُ الأربَعةُ ، وما قاله من وُجوب التعريفِ فيما إذا التقطَ لِلحِفظِ هو ما صححه الإمامُ والغزاليُّ [٣] وجعله في الرَّوضةِ الأقوى والمختارَ ، وصححه في شَرحِ مُسلِمٍ [٤] والذي أورَدَه الأكثرونَ عدمُ وُجوبه ؛ لأنَّه إنَّما يَجِبُ لِتحَقُّقِ شَرطِ التمَلُّكِ ، والأوجَه الأوَّلُ وهو ما أورَدَه الماورديُّ والفورانيُّ .

وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه أنَّه لو التقطَ اثنانِ لُقَطةً عَرَّف كُلٌّ منهما سنَةً ، قال ابنُ الرِّفعةِ : وهو الأشبَه ؛ لأنَّه في النِّصفِ كمُلتقِطٍ واحدٍ ، وقال السُّبكيُّ : بل الأشبَه [٥] أنَّ كُلا منهما يُعَرِّفُها نِصف سنَةٍ ؛ لأنَّهما لُقَطةٌ واحدةٌ ، والتعريفُ من كُلٍّ منهما لِكُلِّها لا لِنِصفِها ، وإنَّما تُقسمُ بينهما عِندَ التمَلُّكِ ، قال الأذرَعيُّ : وهذا ظاهرٌ وقد قالوا يَبني الوارثُ على تعريفِ مورِّثِه ، نَعَم لو أقاما مُعَرِّفًا واحدًا ، أو أذِنَ أحدُهما لِلآخرِ فلا تردُّدَ فيما رَآه ويُستثنى من وُجوب التعريفِ بل من جَوازِه ما قَدَّمته عن نُكَتِ النَّوويِّ أوَّلَ الكِتاب ، قال الزَّركَشيُّ : وغالِبُ الرِّواياتِ مُصَرِّحٌ بتأخيرِ التعريفِ عن التعَرُّفِ كما صَرَّحَ به النَّوويُّ ، وفي رِوايَةِ مُسلِمٍ : «عَرِّفها ، ثُمَّ اعرِف عِفاصَها ووِكاءَها» [٦] وهي تدُلُّ على عَكسِ ذلك ....

---

(١) (قوله : ويجِبُ التعريفُ سنةً) لو مات الملتقِطُ في أثناءِ مُدَّةِ التعريفِ فهل يبني وارثُه على ما مَضَى أو يستأنِفُ لم يتعرَّضُوا له والأقرَبُ الاستِئنافُ كما في حَولِ الزَّكاةِ لا يبني الوارثُ على أصَحِّ القولَينِ قاله البُلقينيُّ قال أبو زُرعةَ والأرجحُ البناءُ لِحُصُولِ المقصُودِ به وأمَّا الزَّكاةُ فقد انقَطَعَ حَولُ المورِّثِ بخُرُوجِ المِلكِ عنه بموتِه فيستأنِفُ الوارثُ لابتِداءِ المِلكِ . ا هـ . وهذا هو المعتمَدُ وسيأتي في الكلامِ قَريبًا أنَّ الأذرَعيَّ نقَله عن الأصحاب .

(٢) (قوله : ولِئَلا يكون عَدَمُ التعريفِ كِتمانًا للحَقِّ) ولا يُقالُ إنَّ رَبَّها ينشُدُها فيُعلِمُ به آخِذُها للحِفظِ لأنَّها قد تسقُطُ مِن عابرِ سبيلٍ ومَن لا يُمكِنُه ذلك لِعارِضِ مَرَضٍ أو جُنونٍ ، أو مَوتٍ ، أو غيرِها .

(٣) (قوله : والغَزاليُّ) أي والبغَويُّ وهو الرَّاجِحُ .

(٤) (قوله : وصَحَّحه في شرحِ مُسلمٍ) قال الزَّركَشيُّ : وظاهرُ كلامِ الماورديِّ الجزمُ به وقال الأذرَعيُّ إنَّه الصَّحيحُ .

(٥) (قوله : وقال السُّبكيُّ بل الأشبَه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) سبق تخريجه .

فيُجمَعُ بينهما (١) بأنَّ هذا تعرُّفٌ آخرُ عِندَ إرادةِ التملُّكِ فيُندَبُ له حينَئِذٍ أنْ يَتحَقَّقَ أمرَها قبلَ التصرُّفِ فيها .

(ولا يُشترَطُ الفورُ) (٢) لِلتَّعريفِ بل المعتبَرُ تعريفُ سنَةٍ متى كان ، ولا الموالاةُ (فلو فرَّقَ / السَّنَةَ) كَأنْ عَرَّف شَهرَيْنِ وترَكَ شَهرَيْنِ وهكذا (جازَ) لأنَّه عَرَّف سنَةً وكما لو نَذَرَ صَومَ سنَةٍ وقَيَّده الإمامُ بما إذا لَم يُؤَدِّ ذلك إلى نِسيانِ (٣) النُّوبِ السَّابقَةِ ، وإلا فلا يَجوزُ قطعًا وبأنْ يُبَيِّنَ في التَعريفِ زَمَنَ الوِجدانِ حتى يكونَ ذلك في مُقابَلَةِ ما جَرَى من التأخيرِ المنسيِّ (ولا يَجِبُ الاستيعابُ) لِلسَّنَةِ بل يُعَرِّفُ على العادةِ (فيُنادِيَ كُلَّ يومٍ مَرَّتيْنِ (٤) في طَرَفَيْه في الابتِداءِ) لِلتَّعريفِ ٤٩٢/٢

---

(١) (قوله : فيُجمَعُ بينهما إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : ولا يُشترَطُ الفورُ) مَحَلُّه ما لم يغلِب على ظَنِّ الملتقِطِ أنَّ التأخيرَ يُفوِّتُ معرِفةَ المالِكِ وإلا وجبَ البدارُ ، ولو ماتَ الملتقِطُ في أثناء مُدَّةِ التعريفِ أتمَّها وارِثُه ووجه اعتبارِ السَّنةِ أنَّ القوافِلَ لا تتأخَّرُ فيها وتمضي فيها الفُصُولُ الأربَعةُ ولو لم يُعَرِّفْها سنةً لَضاعَتِ الأموالُ على أربابِها ولو جُعِلَ التعريفُ أبدًا لامتنعَ مِن التِقاطِها قال الزَّرْكَشيُّ يُستثنى مِن اعتبارِ السَّنةِ لُقَطةُ دارِ الحربِ فقضيَّةُ نصِّ الشافِعيِّ الاكتِفاءُ بتعريفِها . هناكَ فإن لم يجد مَن يعرِفُها رُدَّتْ إلى المغنمِ وقوله وإلا وجبَ البدارُ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وقَيَّدَه الإمامُ بما إذا لم يكُن يُؤَدِّي ذلك إلى نِسيانٍ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : فيُنادِي كُل يوم مَرَّتين إلخ) قال صاحبُ الذَّخائرِ يحتمِلُ أن تُجعلَ السَّنةُ أرباعًا ثَلاثةَ أشهرٍ كُل يوم مَرَّتين وثَلاثةَ أشهرٍ كُل يوم مَرَّةً وثَلاثةً كُل أُسبوعٍ مَرَّةً وثَلاثةَ أشهرٍ كُل شهرٍ مَرَّةً أي وجزمَ به الكوهكيلوني وقال بعضُ المتأخِّرين : يُعَرِّفُ كُل يوم مَرَّتينِ حتى يشتهرَ بين النَّاسِ أنَّ بيدِه لُقَطةً يُعَرِّفُها فإذا اشتهرَ ذلك انتقَلَ إلى تعريفِها كُل يوم مَرَّةً حتى يتقرَّرَ أنَّ الذي يُعَرِّفُه كُل يوم مَرَّةً هو ما كان يُعَرِّفُه في كُلِّ يوم مَرَّتينِ فإذا تقَرَّرَ ذلك انتقَلَ إلى تعريفِها كُل أُسبوعٍ حتى يتقرَّرَ أنَّها التي عَرَّفها أوَّلًا فإذا تقرَّرَ ذلك عَرَّفها في كُلِّ شهرٍ مَرَّةً . ا هـ . وذكرَ المتولِّي أنَّه يُعَرِّفُ في الأُسبوعِ الذي وُجِدَتْ فيه كُل يوم مَرَّتينِ ، أو ثَلاثةً وبعدَه أُسبوعًا ، أو أُسبوعَينِ كُل يوم مَرَّةً ، أو كُل يومَينِ مَرَّةً ، ثمَّ في بَقيَّةِ السَّنةِ يُعَرِّفُ في كُلِّ أُسبوعٍ مَرَّةً ، أو مَرَّتينِ على حَسَبِ ما يتَّفِقُ له وقال البغَويّ لا تجبُ المداومةُ بل العادةُ في الأُسبوعِ الأوَّلِ في كُلِّ يوم مَرَّتينِ ، ثمَّ في كُلِّ يوم مَرَّةً ثمَّ في كُلِّ أُسبوعٍ مَرَّةً وقال الماورديُّ وعليه أن يُشيعَ في كُلِّ يومٍ بالنِّداءِ عليها مَرَّتينِ أو ثَلاثةً حتى تصيرَ في الأُسبوعِ مَرَّةً لا يُقصِّرُ عنها وقال غيرُه في الأُسبوعِ الأوَّلِ كُل يومٍ وفي الثَّاني كُل يومَينِ وفي الثَّالِثِ مَرَّةً ، ثمَّ في كُلِّ شهرٍ مَرَّةً على التتابُعِ وقال الرُّويانيُّ في كُلِّ شهرٍ مَرَّتينِ وقال القاضي حُسينٌ والخوارزميّ يُعَرِّفُها في الأُسبوعِ الأوَّلِ كُل يومٍ مَرَّتينِ طَرَفَي النَّهارِ وفي الثَّاني كُل يومٍ مَرَّةً ، ثمَّ في كُلِّ أُسبوعٍ مَرَّتينِ ثمَّ في كُلِّ ....=

(ثمَّ في كلِّ يومٍ مرَّةً ، ثمَّ في كلِّ أسبوعٍ مرَّتينِ ، أو مرَّةً ، ثمَّ في الشَّهرِ) أيْ في كُلِّ شَهرٍ كذلك بحيثُ لا يُنسى أنَّه تكرارٌ لِما مَضَى فالمدَدُ المذكورةُ تقريباتٌ كما قاله الأذرَعيُّ .

(ويُستحَبُّ في التعريفِ ذِكرُ بَعضِ الأوصافِ) لِلُّقطةِ (كالجِنسِ ، أو العِفاصِ أو الوِكاءِ) لأنَّه أقربُ إلى الظَّفرِ بالمالِكِ (ولا يَستوفيها) لِئلاَّ يَعتمِدَها كاذِبٌ (فلو استوفاها ضَمِنَ) (١) لأنَّه قد يَرفعُه إلى مُلزِمِ الدَّفعِ بالصِّفاتِ ، فعُلِمَ أنَّه يَحرُمُ استيفاؤُها ، وبه صَرَّحَ الأذرَعيُّ ، وقال بعدَ اعتِراضِه على نَقلِ الأصلِ عن الإمامِ : إنَّه لا يكفي ذِكرُ الجِنسِ بأنَّ الإمامَ لَم يقُله وإنَّما قال لا يَختصُّ البيانُ بذِكرِ الجِنسِ بل يكفي ذِكرُ غيرِه وصحَّحه الغزاليُّ في بَسيطِه وبالجُملَةِ فالمشهورُ ومُقتضَى كلامِ الجُمهورِ أنَّه يكفي ذِكرُ الجِنسِ وأنَّه لا تجوزُ الزِّيادةُ عليه وهو المنصوصُ ، وكلامُ المصنِّفِ في أكثرِ النُّسخِ يوافِقُه .

(فرعٌ : ومَنْ) وفي نُسخةٍ «مَنْ» (قَصَدَ التَّملُّكَ) ولو بعدَ التِقاطِه لِلحفظِ أو مُطلَقًا (فمُؤْنَةُ التعريفِ) الواقِعِ بعدَ قَصدِه (عليه تملَّكَ أم لا) لأنَّ التعريفَ سببٌ لِتملُّكِه ولأنَّ الحظَّ له (ومَنْ قَصَدَ الحِفظَ) ولو بعدَ التِقاطِه لِلتَّملُّكِ ، أو مُطلَقًا (فهي) أيْ مُؤْنَةُ التعريفِ (على بيتِ المالِ) إنْ كان فيه سعةٌ (أو) على (المالِكِ) إنْ لَم تكُنْ فيه سعةٌ بأنْ يقترِضَ عليه الحاكِمُ منه ، أو من غيرِه ، أو يَأمُرَه بصَرفِها لِيَرجِعَ كما في هرَبِ الجمالِ ، وإنَّما لَم تجِبْ على الملتقِطِ ، لأنَّ الحظَّ لِلمالِكِ فقط ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه (٢) أنَّ وُجوبَها على بيتِ المالِ إنفاقٌ لا إقراضٌ على المالِكِ ، قال الأذرَعيُّ : وهو الأقربُ لَكِنَّ كلامَ ابنِ الرِّفعةِ يقتضي أنَّه إقراضٌ حيثُ قال : فإنْ رَأى أنْ يُقرِضَ أُجرةَ التعريفِ من بيتِ المالِ فتكونَ دَينًا في ذِمَّتِه أو يَبيعَ جُزءًا منها ، أو يَستقرِضَ من الآحادِ ، أو من الملتقِطِ فعَلَ .

= شهرٍ مَرَّةً قال الأذرَعيُّ وهذه العِباراتُ مُتقارِبةٌ وهم مُتَّفِقُون على أنَّ المعتبرَ في ذلك العُرفُ والمقصُودُ أنَّه لا ينسى أنَّه تكرارٌ لِما سبَقَ مِن التعريفِ . وسبَبُ الاضطِرابِ اضطِرابُ العُرفِ أو اختِلافُه باختِلافِ النَّواحي ، وظاهرُ عِبارةِ البغَويِّ والماورديِّ أنَّه لا يُجزِئُ أقَلُّ مِمَّا ذكراه . ا هـ . وفُهِمَ مِن قولِه كُل يوم أنَّه لا يُعَرِّفُ لَيلًا وهو كذلك .

(١) (قولُه : فلو استوفاه ضَمِن) قال شيخُنا ويُفارِقُ ما مَرَّ مِن أنَّه لو أشهدَ على جميعِ صِفاتِها كُرِه ولم يحرُم ولم يضمَن بأنَّه ثمَّ بالغَ في الحِفظِ إلخ ولا كذلك هنا .

(٢) (قوله : وقضيَّةُ كلامِه كأصلِه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فرعٌ : التّعريفُ) يكونُ (في الأسواقِ (١) ومَجامِعِ النَّاسِ وأبواب المساجِدِ) عِنْدَ خُروجِهِم من الجَماعاتِ ونحوِها ، لأنَّ ذلك أقرَبُ إلى وُجودِ صاحِبِها (لا فيها) أي المساجِدِ كما لا تُطلَبُ اللُّقَطةُ فيها (ويجوزُ) تعريفُها (في المسجِدِ الحرامِ) (٢) اعتِبارًا بالعُرفِ ولأنَّه مَجمَعُ النَّاسِ ، وقَضيَّةُ التّعليلِ أنَّ مَسجِدَ المدينَةِ والأقصَى كذلك ، وقَضيَّةُ كلامِه كأصلِه تحريمُ التّعريفِ في بَقيَّةِ المساجِدِ ، قال في المهمَّاتِ : وليس كذلك فالمنقولُ الكَراهةُ (٣) ، وقد جَزَمَ به في شَرحِ المهذَّب قال الأذرَعيُّ وغيرُه : بل المنقولُ والصَّوابُ التّحريمُ لِلأحاديثِ الظَّاهرةِ فيه ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ وغيرُه ولَعَلَّ النَّوويَّ لَم يُرِدْ بإطلاقِ الكَراهةِ كَراهةَ التّنزيه - قال أعني الأذرَعيَّ - : ويَجِبُ أنْ يكونَ مَحَلُّ التّحريمِ (٤) ، أو الكَراهةِ إذا وقع ذلك برَفعِ الصَّوتِ كما أشارَت إليه الأحاديثُ ، أمَّا لو سأَلَ الجَماعةَ في المسجِدِ / بدونِ ذلك فلا تحريمَ ولا ٢/٤٩٣ كَراهةَ .

(ويَجِبُ) التعريفُ (في بَلَدِ اللُّقَطةِ) أيْ مَحَلِّها (وليُكثِرْ منه حيثُ وجَدَها) أيْ في مكانِ وُجودِه لها ، لأنَّ طَلَبَ الشَّيْءِ في مكانِه أكثَرُ (فإنْ سافرَ) أيْ أرادَ سفرًا (استنابَ بإذنِ الحاكمِ مَنْ يَحفظُها ويُعرِّفُها وإلا) بأنْ سافرَ بها أو استنابَ بغيرِ إذنِ الحاكمِ مع وُجودِه (ضَمِنَ) لِتقصيرِه (ولو التقَطَ في الصَّحراءِ وهناكَ قافِلَةٌ تبعَها وعَرَّفَ) فيها إذ لا فائِدةَ في التّعريفِ في الأماكِنِ الخاليَةِ (وإلا ففي بَلَدٍ يقصِدُها) قَرُبَت أم بَعُدَت سواءٌ أقَصَدَها ابتِداءً أم لا حتى لو قَصَدَ بعدَ قَصدِه الأوَّلِ بلدةً أُخرَى ولو بلدَته التي سافرَ منها لَزِمَه التّعريفُ فيها (ولا يُكلَّفُ العُدولَ عنها) إلى أقرَبِ البلادِ إلى ذلك المكانِ ويَتولَّى التّعريف بنفسِه أو بنائِبه (ولا يُجزِئُ) وفي نُسخةٍ «ولا يكفي» (تعريفُ) شَخصٍ (مَشهورٍ بالخَلاعةِ والمجونِ) إذ لا تَحصُلُ

---

(١) (قوله : التعريفُ في الأسواقِ إلخ) ولا يكفي تعريفُها أوقات الخلواتِ .

(٢) (قوله : ويجوزُ في المسجِدِ الحرامِ) قال ابنُ العِمادِ والمرادُ أنَّه يُستثنى المسجِدُ الحرامُ في أيّامِ الحجِّ لاجتِماعِ النَّاسِ فيه .

(٣) (قوله : لكنَّ المنقولَ الكَراهةُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : ويجِبُ أن يكون مَحَلُّ التحريمِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(تنبيهٌ) سُئِلَ البُلقينيُّ عن الملتقِطِ إذا مات في أثناءِ مُدَّةِ التعريفِ هل يبني وارِثُه على ما مَضَى ، أو يستأنِفُ فأجابَ بأنَّهم لم يتعرَّضُوا له والأقربُ الاستِئنافُ كما في حَولِ الزّكاةِ لا يبني الوارِثُ على حَولِ المورِّثِ على أصَحِّ القولَينِ . ا هـ . قد تقَدَّمَ أنَّ المنقولَ الأوَّلُ .

به فائِدةُ التعريفِ فلا بُدَّ أن يكونَ مُكلَّفًا غيرَ مَشهورٍ بذلك قال ابنُ الرِّفعةِ [١] ، ولا يُشترَطُ فيه الأمانَةُ إذا حَصَلَ الوُثوقُ بقولِه قال الجَوهريُّ : والمجونُ أنْ لا يُبالِيَ الإنسانُ بما صَنَعَ وقد مَجَنَ بالفتحِ يَمجُنُ مُجونًا ومَجانَةً .

(فصلٌ : ما لا يُتموَّلُ لِقلَّةٍ كَحَبَّةِ بُرٍّ) وزَبيبةٍ [٢] (لا يُعَرَّفُ) ويَستبدُّ به واجِدُه فعن عُمَرَ رضي الله عنه أنَّه رَأى رَجُلا يُعَرِّفُ زَبيبةً فضَرَبَه بالدِّرَّةِ ، وقال : «إنَّ من الورَعِ ما يَمقُتُ اللهُ عليه» ورُوِيَ ما يَمقُتُه اللهُ ، وعلى ذلك حُمِلَ قولُه ﷺ في التَّمرةِ الملقاةِ «لولا أخشَى أنْ تكونَ من تمرِ الصَّدقَةِ لأكلتُها» رواه الشَّيخانِ [٣] (وإنْ تُمُوِّلَ فالقَليلُ منه لا يُعَرَّفُ سنَةً بل) يُعَرَّفُ (إلى أن يُظَنَّ إعراضُ صاحِبه عنه غالِبًا) لأنَّه لا يَدومُ فاقِدُه على طَلَبه سنَةً بخِلافِ الكثيرِ ويَختلِفُ ذلك باختِلافِ المالِ ، قال الرُّويانيُّ : فدانَقُ الفِضَّةِ يُعَرَّفُ في الحالِ ودانَقُ الذَّهبِ يُعَرَّفُ يومًا ، أو يومَينِ ، أو ثلاثةَ أيَّامٍ (والقَليلُ) المتموَّلُ (ما يُظَنُّ أنَّ فاقِدَه لا يُكثِرُ الأسفَ عليه ولا يَطولُ طَلَبُه) له (غالِبًا) لأنَّ ذلك دَليلٌ على حَقارَتِه .

(فرعٌ : التِقاطُ السَّنابلِ في) وقتِ (الحصادِ إنْ عُلِمَ إعراضُ المالِكِ عنها ، أو رِضاه بأخذِها جازَ ، وإلا فلا) يَجوزُ قال الزَّركَشيُّ : ويَنبَغي تخصيصُ جَوازِه بأهلِ الزَّكاةِ كالفُقَراءِ لأنَّها تعَلَّقَت بجَميعِ السَّنابلِ والمالِكُ مَأمورٌ بجَمعِها ، وإخراجِ ما لأهلِها ، قال : ولَعَلَّ إطلاقَهم محمولٌ على ما لا زَكاةَ فيه ، أو على ما لو كانت أُجرةُ جَمعِها تزيدُ على ما يَحصُلُ منها اهـ. والظَّاهرُ أنَّ هذا القدرَ مُغتفر[٤] كما جَرَى عليه السَّلَفُ والخَلَفُ مع أنَّ في آخِرِ كلامِه نَظَرًا ، والمرادُ بالعِلمِ هنا ما يَشمَلُ الظَّنَّ

---

(١) (قوله : قال ابنُ الرِّفعة) أي وتبعَه السُّبكيُّ ولا يُشترَطُ فيه الأمانةُ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : وزبيبة) أي وتمرةٍ فلو اتُّفِقَ بأن حَصَلَتْ بمَوضِعٍ لَها فيه قيمةٌ أو كان قَحطٌ شديدٌ يكونُ للتَّمرةِ فيه قيمةٌ وجبَ تعريفُها وصَحَّ بيعُها وجاز أن تكون عِوضًا كما بيَّنوه في الصَّدقاتِ ، والظَّاهرُ أنَّ هذا الجنس يأخُذه واجِدُه كما يأخُذُ السَّاقِطَ مِن الثِّمارِ والسَّنابلِ ولا يملِكُها مجَّانًا ، قيلَ : لكن هل نقُولُ يملِكُها بمُجرَّدِ الأخذِ كالاحتِطاب ، أو لا بُدَّ مِن قَصْدِ التملُّكِ الظَّاهرُ الثَّاني ، وحينئِذٍ تدخُلُ في معنى اللُّقَطةِ لكن لا تُعَرَّفُ . اهـ . ، قال الأذرَعيُّ : والظَّاهرُ أنَّ التمرةَ والزَّبيبةَ ونحوها - حيثُ لا قيمةَ لَها - مُلحَقةٌ بالمباحاتِ كَسواقِطِ الثِّمارِ ونحوِها التي تُعْرِضُ أربابُها عنها وقوله : والظَّاهرُ أنَّ التمرةَ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) رواه البخاري ، كتاب البيوع ، باب ما يتنزه من الشبهات ، حديث (٢٠٥٥) ومسلم ، كتاب الزكاة ،باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، حديث (١٠٧١) .

(٤) (قوله : والظَّاهرُ أنَّ هذا القدرَ مُغتفرٌ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(وما يَفسُدُ كبُقولٍ ورُطَبٍ لا يَتتمَّرُ) وهريسةٍ ونحوِها مِمَّا يُسرِعُ فسادُه (فلِلمُلتقِطِ بيعُه ، ثُمَّ يُعَرِّفُه ليتَملَّكَ ثمنَه وله تملُّكُه في الحالِ ، ثُمَّ أكلُه) مع غُرمِ قيمَتِه (مُطلَقًا) أيْ سواءٌ أوجَدَه بصَحراءَ أم بعُمرانٍ ، لأنَّه مُعَرَّضٌ لِلهلاكِ فيَتخَيَّرُ فيه كالغَنَمِ ، وإنَّما جازَ أكلُه في العُمرانِ ، لأنَّه مِمَّا يُسرِعُ فسادُه بخِلافِ الغَنَمِ ونحوِها ولا يَجيءُ الإمساكُ هنا لِتعذُّرِه (وبيعُه) يكونُ (كما سبَقَ) من أنَّه يَبيعُه استِقلالا إنْ لَمْ يَجِدْ حاكِمًا وبإذنِه إنْ وجَدَه .

(ثُمَّ) بعدَ أكلِه (يُعَرِّفُه إنْ وجَدَه في غيرِ الصَّحراءِ) كما أنَّه إذا باعَ يُعَرِّفُ فإنْ وجَدَه في الصَّحراءِ لَم يَجِبْ تعريفُه كما نَقَله الأصلُ عن الظَّاهرِ عِندَ الإمامِ وصحَّحَه الرَّافِعِيُّ في الشَّرحِ الصَّغيرِ ، لأنَّه لا فائِدةَ فيه في الصَّحراءِ ، قال الأذرَعِيُّ : لَكِنَّ الذي يُفهِمُه إطلاقُ الجُمهورِ أنَّه يَجِبُ أيضًا ، قال : ولَعَلَّ مُرادَ الإمامِ (١) أنَّها لا تُعَرَّفُ بالصَّحراءِ لا مُطلَقًا ، والمرادُ بغيرِ الصَّحراءِ الشَّارِعُ والمسجِدُ ونحوُهما ، لأنَّها مع المواتِ مَحالُّ اللُّقَطةِ (ولا يَجِبُ إفرازُ قيمَتِه) المغرومَةِ من مالِه ، لأنَّ ما في الذِّمَّةِ لا يُخشَى تلَفُه ، نَعَم لا بُدَّ من إفرازِها عِندَ تمَلُّكِها ، لأنَّ تمَلُّكَ الدَّينِ لا يَصِحُّ قاله القاضي (فإنْ فعَلَ) أيْ أفرَزَها أيِ استِقلالا إنْ لَمْ يَجِدْ حاكِمًا وبإذنِه إنْ وجَدَه (فالمفرَزُ أمانَةٌ) في يَدِه (لا يُضمَنُ إلا بتفريطٍ) فيه وفي نُسخةٍ بالتفريطِ (ويتَمَلَّكُه بعدَ التعريفِ) كما يَتمَلَّكُ نَفسَ اللُّقَطةِ وكما يَتمَلَّكُ الثَّمَنَ إذا باعَ الطَّعامَ وهذا يقتضي صَيرورةَ المفرَزِ مِلكًا لِمالِكِ اللُّقَطةِ ولِهذا لو تلِفَ بلا تفريطٍ سقَطَ حَقُّه صَرَّحَ به الأصلُ .

(والمعتبَرُ) في قيمَةِ المأخوذِ (قيمَةُ يومِ الأخذِ) لا قيمَةُ يَومِ الأكلِ (- إنْ قَصَدَ الأكلَ - وإلا) بأنْ قَصَدَ التعريفَ (فيَومِ الأكلِ) لا يَومِ الأخذِ . (ويَعمَلُ بالمصلَحةِ في رُطَبٍ(٢) يَتتمَّرُ) ونحوِه مِمَّا يُمكِنُ إبقاؤُه بالمعالَجةِ (مِن بيعٍ وتجفيفٍ) فإنْ كانت المصلَحةُ في بيعِه رُطَبًا بيعَ أو في تجفيفِه ، وتبَرَّعَ به الواجِدُ أو غيرُه جَفَّفَه ، وإلا بيعَ بَعضُه لِتجفيفِ الباقي إنْ ساوى مُؤْنَةَ التَّجفيفِ تَحصيلا لِلمَصلَحةِ

(١) (قوله : قال ولَعَل مُرادَ الإمامِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : نعَم لا بُدَّ مِن إفرازِها إلخ وكذا قوله : وهذا يقتضي صَيرُورةَ المفرَزِ إلخ .

(٢) (قوله : ويعمَلُ بالمصلَحةِ في رُطَبٍ إلخ) قال الأذرَعِيُّ هل يستبِدُّ الملتقِطُ بالنَّظَرِ في أغبَطِ الأمرَينِ في البيعِ والتجفيفِ أم يرجِعُ فيه إلى اجتهادِ القاضي لـم يُصَرِّحا فيه بشيءٍ والأشبَه المراجعةُ وفي مُراجعَتِه في البيعِ ما سبَقَ .

٢/٤٩٤ بخِلافِ الحيَوانِ حيثُ يُباعُ كُلُّه ؛ لأنَّ نَفقَته / تتكَرَّرُ فتُؤَدِّي إلى أنْ يأكُلَ نَفسه (ومُؤْنَتُه) أيِ التّجفيفِ ، أو نحوِه (على المالِكِ) التّصريحُ بهذا من زيادَتِه .

(الحُكمُ الثّالِثُ : التَمَلُّكُ) لِلُّقَطةِ المملوكَةِ (وتُملَكُ باللّفظِ بعدَ تمامِ التعريفِ) غنيًّا كان الملتقِطُ أو فقيرًا ؛ لأنّه تمَلُّكُ مالٍ ببَدَلٍ فافتقَرَ إلى لفظٍ كالتّمَلُّكِ بالشِّراءِ (كتَملَّكتُ ولو لَمْ يَتصَرَّف) فيها كالقَرضِ وعلى قياسِ ذلك يَختارُ نَقلَ الاختِصاصِ إليه في غيرِ المملوكَةِ كما قاله ابنُ الرِّفعةِ [١] ، وتكفِي إشارةُ الأخرَسِ كَسائِرِ العُقودِ وكذا الكِنايَةُ مع النِّيَّةِ ، والظّاهِرُ أنَّ ولَدَ اللُّقَطةِ كاللُّقَطةِ إنْ كانت حامِلا به عِندَ التِقاطِها أو انفصَلَ منها قبلَ تمَلُّكِها ، وإلا مَلَكَه تبَعًا لأُمِّه وعليه يُحمَلُ قولُ مَنْ قال : إنّه يُملَكُ بعدَ التّعريفِ لأُمِّه أيْ وتمَلُّكِها .

(فرعٌ : لا يَلتقِطُ) أحدٌ (بحَرَمِ مكَّةَ) لُقَطةً (إلا لِلحِفظِ) [٢] لِخبرِ البُخاريِّ « إنَّ هذا البلَدَ حَرَّمَه اللهُ لا تحِلُّ لُقَطَتُه إلا لِمُنشِدٍ» [٣] أيْ لِمُعَرِّفٍ على الدَّوامِ ، وإلا فسائِرُ البلادِ كذلك فلا تظهرُ فائِدةُ التّخصيصِ ، والمعنى أنَّ مكّةَ مَثابةٌ لِلنّاسِ يَعودونَ إليها مَرّةً بعدَ أُخرى فرُبَّما يَعودُ مالِكُها ، أو نائِبُه لِطَلَبِها ، والمرادُ بحَرَمِ مكّةَ الحرَمُ المكِّيُّ فيَشمَلُ مكّةَ مع أنّها مَفهومَةٌ بالأولى وعبارةُ الأصلِ « مكّةَ وحَرَمِ مكّةَ» . (وتجِبُ) عليه (الإقامَةُ) به (ليُعَرِّفَها ، أو يَدفعَها) أيْ أو دفعَها (إلى الحاكِمِ) ليُعَرِّفَها (وقد يَجيءُ هذا) أيِ التّخييرُ (في كُلِّ ما التُقِطَ لِلحِفظِ) وإنْ لَمْ يكُنْ بحَرَمِ مكّةَ ، والتّصريحُ بهذا من زيادَتِه ، وخرَجَ بحَرَمِ مكّةَ حَرَمُ المدينَةِ فهو كَسائِرِ البلادِ في حُكمِ اللُّقَطةِ كما صَرَّحَ به الدّارِميُّ والرُّويانيُّ [٤] ، وقَضيّةُ كلامِ صاحِبِ الانتِصارِ أنّه كَحَرَمِ مكّةَ كما في حُرمَةِ الصّيدِ ، وجَرَى عليه البُلقينيُّ لِخبرِ أبي داود في المدينَةِ

---

(١) (قوله : كما قال ابنُ الرِّفعةِ) أي وغيرُه .

(فرعٌ) لو التقَطَ مالا ، ثُمَّ ادَّعَى أنّه مِلكُه قُبِلَ قولُه : ذكرَه في الكِفايةِ ومَحَلُّه عندَ عَدمِ المنازِعِ بخِلافِ ما لو التقَطَ صغيرًا ، ثُمَّ ادَّعَى أنّه مِلكُه فإنّه لا يُقبَلُ قولُه : فيه .

(٢) (قوله : لا يلتقِطُ بحَرَمِ مَكّةَ إلا للحِفظِ) في لُقَطةِ عَرَفةَ ومُصَلى إبراهيمَ وجهانِ أحدُهما تحِلُّ لُقَطَتُه لأنّه حِلٌّ والثّاني لا تحِلُّ إلا لِمُنشِدٍ ؛ لأنّه مُجتمَعُ الحاجِّ وأصَحُّهما أوّلُهما .

(٣) رواه البخاري ، كتاب في اللقطة ، باب كيف تُعَرَّفُ لقطة أهل مكة ،حديث (٢٤٣٤) ، ورواه مسلم ، كتاب الحج ، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها ، حديث (١٣٥٥) .

(٤) (قوله : كما صَرَّحَ به الدّارِميُّ والرُّويانيُّ) قال الأذرَعيُّ وهو قضيّةُ كلامِ الأصحابِ.

بإسنادٍ صَحيحٍ «ولا تُلتقطُ لُقطَتُها إلا لِمَن أشادَ بها» (١) بالمعجَمَةِ ثُمَّ بالمهمَلَةِ أيْ رَفعَ صَوته بها .

(الحُكمُ الرَّابعُ : وُجوبُ الرَّدِّ) لها أو لِبَدَلِها ولو (بعدَ التَملُّكِ إنْ أثبَتَ) أيْ أقامَ (بها المالِكُ) حُجَّةً (٢) ، وإلا لَم يَجِبْ الرَّدُّ (٣) بل لا يَجوزُ إن لَم يَصِفها (ومتى وصَفها ، و) إنْ (أقامَ شاهدًا) بها ولَم يَحْلِف معه (لَم يَجِبْ التَسليمُ) إليه (فإنْ قال) له (يَلزَمُك تسليمُها إليَّ فله) إذا لَم يَعلَم صِدقَه (الحلِفُ أنَّه لا يَلزَمُه) ذلك ولو قال : تعلَمُ أنَّها مِلكي فله الحلِفُ أنَّه لا يَعلَمُ ، لأنَّ الوصف لا يُفيدُ العِلمَ صَرَّحَ به الأصلُ (لَكِنْ يَجوزُ) له بل يُستحَبُّ كما نُقِلَ عن النَّصِّ (الدَّفعُ) إليه (إنْ ظَنَّ صِدقَه) في وصفِه لها عملا بظنِّه ولا يَجِبُ ، لأنَّه مُدَّعٍ فيَحتاجُ إلى حُجَّةٍ فإنْ لَم يَظُنَّ صِدقَه لَم يَجُز ذلك ولو وصَفها جَماعةٌ ، وادَّعاها كُلٌّ لِنَفسِه لَم تُسلَّم لهم كما قاله القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه ، وكذا لو أقامَ كُلٌّ منهم بَيِّنَةً كما ذكرَه الأصلُ .

(ويَجِبُ) الدَّفعُ إليه (إنْ عَلِمَ) صِدقَه (ويَلزَمُه العُهدةُ) (٤) أيِ الضَّمانُ (لا إنْ ألزَمَه تسليمَها) إليه (بالوصفِ حاكمٌ) يَرَى ذلك كمالِكِيٍّ وحَنبَلِيٍّ فلا تلزَمُه العُهدةُ لِعدمِ تقصيرِه في التَّسليمِ (وإنْ سلَّمَها ، أو) سلَّمَ (بَدَلها إلى الواصِفِ باختيارِه) لا بإلزامِ الحاكمِ له (ثُمَّ تلِفت عِندَه) أيِ الواصِفِ (وأثبَت) أيْ أقامَ (بها آخرُ) حُجَّةً (وغَرِمَ المُلتقِطُ) بَدَلها (رَجع) الملتقِطُ بما غَرِمَه (على الواصِفِ إنْ سلَّمَ) اللُّقَطةَ له (أو غَرِمَ) له (البدَلَ) عنها كما هو الفرضُ (ولَم يُقِرَّ له) الملتقِطُ (بالمِلكِ) لِحُصولِ التَلَفِ عِندَه ولأنَّ الملتقِطَ سلَّمَه بناءً على ظاهرٍ وقد بانَ خِلافُه فإنْ أقرَّ له بالمِلكِ لَم يَرجع عليه مُؤَاخَذةً له بإقرارِه (ولِلمالِكِ مُطالَبةُ الواصِفِ أيضًا) بها ، أو ببدَلِها (إنْ قبَضَها) من الملتقِطِ (بعَينِها لا إنْ قبَضَ) منه (ثَمَنها) يَعني بَدَلها ، لأنَّ الحاصِلَ عِندَه مالُ الملتقِطِ لا مالُه ولا يَرجِعُ الواصِفُ في الأُولَى على الملتقِطِ بما غَرِمَه لِحُصولِ التَلَفِ عِندَه بلا تغريرٍ ، ولأنَّه يَزعُمُ ظُلمَ المالِكِ فلا يَرجِعُ على غيرِ ظالِمِه أمَّا إذا كانت اللُّقَطةُ باقيَةً عِندَ الواصِفِ فتُنزَعُ منه وتُدفَعُ

(١) رواه أبو داود (٢/٢١٦) كتاب المناسك ، باب في تحريم المدينة ، حديث (٢٠٣٤) .

(٢) (قوله : إن أثبَت بها المالِكُ حُجَّةً) بأن أقامَ بها بَيِّنةً عندَ الحاكِمِ وحَكَم له بها .

(٣) (قوله : وإلا لم يجِب الرَّدُّ) لأنَّه مُدَّعٍ فيحتاجُ إلى بَيِّنةٍ كَغيرِه ولأنَّه مُتَّهمٌ لاحتِمالِ أن يكون قد سمِعَ وصْفها مِن صاحبِها .

(٤) (قوله : ويلزَمُه العُهدةُ) لأنَّه سلمَ ما لم يكُن له تسليمُه .

لِلمالِكِ ، لأنَّ البيِّنَةَ حُجَّةٌ توجِبُ الدَّفعَ فقُدِّمَت على الوصفِ المجرَّدِ .

(فرعٌ) لو (شَهِدَ لِمُدَّعي اللُّقَطةِ فاسِقانِ فليس لِلحاكِمِ إلزامُ الملتقِطِ التّسليمَ) لها (ولو اعترَف) هو (بعَدالَتِهما) لأنَّ التعديلَ حَقٌّ لِلّه تعالَى فلا يكفي فيه اعترافُ الخَصمِ .

(فصلٌ : وإنْ ظَهرَ المالِكُ بعدَ التَمَلُّكِ) لِلُقَطةِ (وهي تالِفةٌ رَدَّ مثلها) إن كانت مثليَّةً (أو قيمَةَ يومِ التَمَلُّكِ) [1] إن كانت مُتقَوِّمَةً [2] ، لأنَّه يومُ دُخولِها في ضَمانِه ، وضَمانُها ثابتٌ في ذِمَّتِه من يَومِ التَلَفِ (ولو كانت باقيَةً) ولَم يَتعَلَّق بها حَقٌّ لازِمٌ (تعَيَّنَ رَدُّها) [3] لِمالِكِها فليس لِلمُلتقِطِ إلزامُه أخذَ بَدَلِها ما دامَت في مِلكِه كما في القَرضِ بل أولَى ولِخبرِ زَيدٍ السَّابقِ ، ويَلزَمُ الملتقِطَ رَدُّها إليه قبلَ طَلَبِه ، ذكرَه الأصلُ في الوديعةِ (مع) / غرمِ (الأرشِ) لأنَّ جَميعَها مَضمونٌ عليه فكذا بَعضُها ٢/٤٩٥
(إنْ نَقَصَت) وفي نُسخةٍ «تعَيَّبَت» (بعدَ التَمَلُّكِ) فلو أرادَ المالِكُ بَدَلها ، والملتقِطُ رَدَّها مع الأرشِ أُجيبَ الملتقِطُ ، لأنَّ العَيْنَ النَّاقِصةَ مع الأرشِ كالتامَّةِ .

ويَتعَيَّنُ رَدُّها (بالزَّوائِدِ المتَّصِلَةِ) وإن حَدَثت بعدَ التَمَلُّكِ تبَعًا لِلأصلِ بل لو حَدَثت قبله ثمَّ انفصلَت رَدَّها كَنظيرِه مِن الرَّدِّ بالعَيب وغيرِه فلو التقَطَ حائِلا فحَمَلَت قبلَ تملُّكِها ، ثمَّ ولَدت رَدَّ الولَدَ مع الأمِّ (لا) بالزَّوائِدِ (المنفصِلَةِ) [4] الحادِثةِ بعدَ التَمَلُّكِ لِحُدوثِها على مِلكِ الملتقِطِ ، وتقَدَّمَ في الرَّدِّ بالعَيب أنَّ الحملَ الحادِث بعدَ الشِّراءِ كالمنفصِلِ فيكونُ الحادِثُ هنا بعدَ التَمَلُّكِ لِلمُلتقِطِ (وإنْ جاءَ المالِكُ وقد بيعَت) أي اللُّقَطةُ (فله الفسخُ) لِلبيع (في زَمَنِ الخيارِ) لاستِحقاقِه الرُّجوعَ لِعَيْنِ مالِه مع بَقائِه وقيلَ ليس له الفسخُ ، لأنَّ خيارَ العَقدِ إنَّما يَستحِقُّه العاقِدُ دونَ غيرِه

---

(١) (قوله : أو قيمةَ يومِ التملُّك) بمكانِه .

(٢) (قوله : إن كانتْ مُتقوِّمةً) لا مثلُها الصُّوريُّ ، ومثلُ تلفِها زوالُ مِلكِه عنها ببيعٍ ، أو غيرِه فلو كانت رَقيقًا وقال مالِكُه : كُنت أعتقته قبلَ تصَرُّفِه صُدِّق ، وبان فسادُه ، ثمَّ لو أكذَبَ نفسه وأقرَّ ببقاءِ الحقِّ ليأخُذَ الثَّمَن فهل يُقبَلُ ؟ وجهانِ أصَحُّهما عَدَمُ قبولِه

(٣) (قولـه : تعَيَّن رَدُّها) مُؤنةُ الرَّدِّ على الملتقِطِ لأنَّه قبَضَ العَين لِغَرَضِ نفسِه فإن حَصَلَ الرَّدُّ قبلَ أن يتملَكَها فمُؤنةُ الرَّدِّ على مالِكِها قاله الماورديُّ .

(٤) (قوله : لا بالزَّوائِدِ المنفصِلة) قال الأذرَعيُّ لو كانتِ اللُّقَطةُ أمةً وولَدَتْ عنده رَضيعًا وحَكمنا بأنَّه له فهل يجوزُ التفريقُ ، أو يمتنِعُ الرُّجوعُ في الأُمِّ وله القيمةُ ويبعُدُ إجبارُ الملتقِطِ ، ثمَّ تسليمُ الولَدِ بالقيمةِ وبيعُها وقِسمةُ الثَّمَنِ لا وجه له هنا ولم أرَ في ذلك شيئًا .

وهذا جَزَمَ به ابنُ القَطَّانِ ، والأوَّلُ صحّحَه صاحِبُ الانتِصارِ ، والتَّرجيحُ من زِيادةِ المصَنِّفِ ، قال في الأصلِ بعدَ نَقلِ الوجهيْنِ عن الشَّاشيِّ كما ذُكِرَ وجعلهما ابنُ كَجٍّ في أنَّه يُجبَرُ الملتقِطُ على الفسخِ ، ويَجوزُ فرضُهما في الانفِساخِ ، قال الرَّافِعِيُّ : كالوجهيْنِ فيما إذا باعَ العَدلُ الرَّهنَ بثمَنِ مثلِه وطَلَبَ في المجلِسِ بزيادةٍ ، وقَضيَّتُه ترجيحُ انفِساخِه إنْ لَم يُفسخ لَكِنْ يُؤَيِّدُ ما قاله المصَنِّفُ قولُ الماورديِّ إنَّ لِلبائِعِ الرُّجوعَ في المبيعِ إذا باعَه المشتري وحُجِرَ عليه بالفلَسِ في زَمَنِ الخيارِ (لا إنْ شُرِطَ) الخيارُ (لِلمُشتري) وحدَه فليس لِمالِكِ الخيارُ كالبائِعِ ، وهذا من زيادَتِه ، أمَّا إذا ظَهرَ المالِكُ قبلَ تملُّكِها فإنْ كانت تالِفةً بلا تقصيرٍ فلا شيءَ له ، أو باقيةً أخَذَها بزَوائِدِها المتَّصِلَةِ ، والمنفصِلَةِ دونَ أرشِ العَيْبِ الحادِثِ بلا تقصيرٍ من الملتقِطِ .

(فصلٌ : فيه مَسائِلُ) تتعَلَّقُ بالكِتاب (وإنْ أخَذَها اثنانِ فترَكَ أحدُهما حَقَّه) منها (لِلآخرِ لَم يَسقُطْ) إذ ليس له نَقلُ حَقِّه إلى الآخرِ كما لا يَجوزُ لِلمُلتقِطِ نَقلُ حَقِّه إلى غيرِه ، لأنَّ ذلك وِلايَةٌ أثبتَها الشَّرعُ لِلواحدِ ، والوِلاياتُ لا تقبَلُ النَّقلَ[1] (وإنْ أثْبَت) أيْ أقامَ (كُلٌّ) منهما بَيِّنَةً (أنَّه الملتقِطُ ولَم يَسبق تاريخٌ) لإحداهما (تعارَضَتا) فتكونُ في يَدِهما يُعَرِّفانِها ، ثُمَّ يَتملَّكانِها فإنْ سبَقَ لإحداهما تاريخٌ حُكِمَ بها (ولو سقطَت من الملتقِطِ) لها (فالتقَطَها آخرُ فالأوَّلُ أولَى) بها منه لِسبقِه (والمأمورُ بالالتِقاطِ) فيما لو تماشَى اثنانِ فأرَى أحدُهما الآخرَ لُقَطةً وأمَرَه بالتِقاطِها (بصيغَةِ هاتِها) أو نحوِها (إنْ أخَذَها فهي له إلا إنْ قَصَدَ بها الآمِرَ) وحدَه ، أو مع نَفسِه فتكونُ لِلآمِرِ ، أو لهما بناءً على جَوازِ التوكيلِ بالاصطيادِ ونحوِه ، وهذا لا يُخالِفُ ما مَرَّ [2] في الوكالَةِ من عدمِ صِحَّتِها في الالتِقاطِ ؛ لأنَّ ذاكَ في عُمومِ الالتِقاطِ وهذا في خُصوصِ لُقَطةٍ وُجِدَت فالأمرُ بأخذِها استِعانَةٌ مُجَرَّدةٌ على تناوُلِ شيءٍ مُعَيَّنٍ ويَشمَلُ المستثنى منه ما إذا لَم يقصِدْ نَفسه ولا غيرَه وهو من زيادَتِه (وإنْ رَآها) مَطروحةً (فدَفعَها برجلِه) مَثلا (ليَعرِفَها) جِنسًا أو قدرًا (وترَكَها) حتى ضاعَت (لَم يَضمَنْها) لأنَّها لَم تحصُل في يَدِه وقَضيَّتُه عدمُ ضَمانِها وإنْ تحوَّلَت عن مكانِها بالدَّفعِ وهو ظاهرٌ ولا يُنافي ضَمانَ ما تتلَفُ بها حينَئِذٍ كالتَّلَفِ بالحجَرِ المدَحرَجِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ ثَمَّ إنَّما هو لِما يَتلَفُ بها لا لها وعلى قياسِه لا يَضمَنُ

---

(١) (قوله : والوِلاياتُ لا تقبَلُ النَّقلَ) فليس لأحدِهما الانفِرادُ باليدِ لا على الجميعِ ولا على النِّصفِ في السَّنةِ الأُولى كالوكيلَينِ والوصيَّينِ إذا لم يَنُصَّ لهما على الانفِرادِ .

(٢) (قوله : وهذا لا يُخالِفُ ما مَرَّ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

المَدخرِجُ الحجَرَ الذي دَخرَجَه .

(ولو دَفعَها لِلحاكمِ) وترَكَ تعريفها وتمَلُّكَها **(ثمَّ استقال)** أيْ طَلَبَ من الحاكمِ إقالته منها **(ليُعَرِّفها)** ويَتمَلَّكَها **(مُنِعَ)** من ذلك لأنَّه أسقَطَ حَقَّه **(وإنْ أخَذَ خَمرًا أراقَها صاحِبُها فتخَلَّلت)** عِندَه **(مَلَكَها بلا تعريفٍ)** لها ؛ لأنَّ مُريقَها أسقَطَ حَقَّه منها وقيلَ هي لِمُريقِها كما لو غَصَبَ بها فتخَلَّلَت عِندَه ، وأجابَ الأوَّلُ بأنَّه هنا أسقَطَ حَقَّه بخِلافِه ثمَّ ، والتَّرجيحُ من زيادَتِه هنا وصَرَّحَ به في الرَّوضةِ في الصَّيدِ والذَّبائحِ وفي الغَصبِ **(وقبلَ التخَلُّلِ)** لها **(عليه)** إذا جَمعها **(إراقَتُها إلا إنْ عَلِمَ أنَّها مُحترَمَةٌ** [١] **فيُعَرِّفُها)** كالكلب المحترَمِ [٢] .

* * *

(١) (قوله : إلا إن عَلِمَ أنَّها مُحترَمةٌ) قال شيخُنا ظاهرُ عِبارتِه أنَّه مع الشكِّ لا يُعَرِّفُها وليس كذلك وهذه الصُّورةُ لا إراقةَ فيها فلا إغراضَ ولا يُنافيه قول الشارحِ «جمعها» ، إذِ المرادُ به جمعها مِن حيثُ هي خَمرٌ .

(٢) (قوله : فيُعَرِّفُها كالكلب المحترَمِ) فيُعَرِّفُ ذلك عامًا إن كَثُرَ فإن قَلَّ اختصَّ به بعدَ تعريفِه قدرَ ما يليقُ به إلا أن يكون مُحتقَرًا فلا يحتاجُ إلى تعريفِه على قياسِ ما ذكرُوه في المالِ .

(كتابُ اللَّقيطِ)

(ويُسمَّى مَلقوطًا) باعتِبارِ أنَّه يُلقَطُ **(ومَنبوذًا أيضًا)** باعتِبارِ أنَّه نُبذَ ، ويُسمَّى دَعيًّا أيضًا ، والأصلُ فيه قوله تعالى : ﴿وافعَلوا الخَيْرَ﴾ [الحج : ٧٧] وقولُه : ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾ [المائدة : ٢] وما رواه مالِكٌ أنَّ سُنَيْنًا أبا جَميلَةَ رضي الله عنه وجَدَ مَنبوذًا فجاءَ به إلى عُمَرَ فقال له : ما حَمَلَكَ على أخذِ هذه النَّسمَةِ ؟ فقال : وجَدْتُها ضائِعةً فأخَذتُها ، فقال عَريفُه - واسمُه سِنانٌ - : يا أميرَ المؤمِنينَ إنَّه رَجُلٌ صالِحٌ فقال عُمَرُ : أكذلك ؟ قال : نَعَم فقال : اذهبْ به فهو حُرٌّ ، لَكَ ولاؤُه - أيْ تربيَتُه / وحَضانَتُه - وعلينا نفقَتُه» أيْ في بيتِ المالِ ؛ بدَليلِ روايَةِ البيهقيِّ «ونَفقَتُه في بيتِ المالِ» . ﴿٩٦/٢﴾

(وفيه بابانِ : الأوَّلُ في الأركانِ وأحكامِ الالتِقاطِ فالأركانُ : ثلاثةٌ . الأوَّلُ : الالتِقاطُ : والتِقاطُ المنبوذِ فرضُ كِفايَةٍ) حِفظًا لِلنَّفسِ المحترَمَةِ عن الهلاكِ [1] ولِقولِه تعالَى ﴿ومَن أحياها فكأنَّما أحيا النَّاس جَميعًا﴾ [المائدة : ٣٢] إذ بإحيائِها أسقَطَ الحرَجَ عن النَّاسِ فأحياهم بالنَّجاةِ من العَذاب ، وفارَقَ اللُّقَطةَ حيثُ لَم يَجِبْ التِقاطُها بأنَّ المغلَّبَ عليها الاكتِساب ، والنَّفسُ تميلُ إليه فاستغنَى بذلك عن الوُجوب كالنِّكاحِ ، والوطْءِ فيه فلو لَم يَعلَم بالمنبوذِ إلا واحدٌ لَزِمَه أخذُه فلو لَم يَلتقِطه حتى عَلِمَ به غيرُه فهل يَجِبُ عليهما كما لو عَلِما مَعًا ، أو على الأوَّلِ أبدَى ابنُ الرِّفعةِ فيه احتِمالا ، قال السُّبكيُّ : والذي يَجِبُ القطعُ به أنَّه يَجِبُ عليهما **(ومتى التقَطَ)** المنبوذَ **(وجَبَ الإشهادُ عليه)** أيْ على التِقاطِ الملتقِطِ له ، وإنْ كان ظاهرَ العَدالَةِ خَوفًا من أنْ يَستَرِقَّه وفارَقَ الإشهادَ على اللُّقَطةِ بأنَّ الغَرَضَ منها المالُ - والإشهادُ في التَّصرُّفِ الماليِّ مُستحَبٌّ - ، ومن اللَّقيطِ حِفظُ حُرِّيَّتِه ونَسبه فوجَبَ الإشهادُ كما في النِّكاحِ وبأنَّ اللُّقَطةَ يَشيعُ أمرُها بالتعريفِ ولا تعريفَ في اللَّقيطِ ، **(و)** وجَبَ الإشهادُ **(على ما معه)** تبَعًا له ولِئَلاَّ يتملَّكَه ، وقَيَّدَ الماورديُّ [2] وُجوبَ الإشهادِ عليه وعلى ما معه بالملتقِطِ بنفسِه أمَّا مَن سلَّمَه الحاكمَ

---

(١) (قوله : حِفظًا للنَّفسِ المحترَمةِ عن الهلاكِ) كالمضطَرِّ إلى طَعامِ الغيرِ بل أولى ؛ لأنَّ البالِغَ رُبَّما احتالَ لِنفسِه قال السُّبكيُّ والَّذي يجِبُ القطعُ به أنَّه يجِبُ عليهما أشار إلى تصحيحِه وكتب عليه قال الزَّركَشيُّ وهو كما قال .

(٢) (قوله : وقَيَّدَ الماورديُّ) أي وغيرُه .

له فالإشهادُ مُستحَبٌّ له [١] قطعًا وهو ظاهرٌ (فيَجوزُ الانتِزاعُ) لِلَّقيطِ وما معه (منه إنْ لَمْ يُشهِدْ) والمنتزِعُ منه - وممَّنْ يَأتي - الحاكمُ .

الرُّكنُ (الثَّاني : اللَّقيطُ وهو كُلُّ صَبيٍّ مَنبوذٍ لا كافِلَ له) مَعلومٌ (ولو مُمَيِّزًا) لِحاجَتِه إلى التعَهُّدِ (فلو وُجِدَ الكافِلُ) له ولو مُلتقِطًا (أو فُقِدَ النَّبذُ وجَبَ رَدُّه إلى الكافِلِ) في الأُولَى (أو القاضي) في الثَّانيَةِ لِقيامِه مَقامَ كافِلِه فيُسلِّمُه إلى مَن يقومُ به كما يقومُ بحِفظِ مالِ الغائِبينَ ، ولو قَدَّمَ الثَّانيَةَ على الأُولَى كان أوفقَ بالضَّابطِ وخَرَجَ بالصَّبيِّ البالِغُ لاستِغنائِه عن الحِفظِ ، نَعَم المجنونُ كالصَّبيِّ [٢] ، وإنَّما ذكروا الصَّبيَّ ؛ لأنَّه الغالِبُ قاله السُّبكيُّ وغيرُه .

(الرُّكنُ الثَّالِثُ : الملتقِطُ ويُشتَرَطُ فيه تكليفٌ وحُرِّيَّةٌ ورُشدٌ ، وإسلامٌ وعَدالَةٌ) [٣] ولو مَستورةً على ما يَأتي ؛ لأنَّه وِلايَةٌ تثبُتُ على الغيرِ بالاختيارِ فاعتُبِرَ فيه ذلك كَسائِرِ الوِلاياتِ (فلا يَصِحُّ) من غيرِ مُكلَّفٍ ولا (من عَبدٍ) ومثلُه الأمَةُ (إلا بإذنِ سيِّدِه ، أو تقريرِه) له على التِقاطِه بعدَ عِلمِه به (ويكونُ السَّيِّدُ) هو (الملتقِطَ) [٤] والعَبدُ نائِبَه في الأخذِ والتَّربيَةِ إذ يَدُه كَيَدِه (وإلا) أيْ وإنْ لَم يَأذَنْ له ولَمْ يُقِرَّه على التِقاطِه (انتُزِعَ) اللَّقيطُ (من العَبدِ) لأنَّ الحضانَةَ تبَرُّعٌ وليس له أهليَّتُه (ولا) تصِحُّ (من مُكاتَبٍ) وإنْ أذِنَ له سيِّدُه لِذلك (إلا لِسيِّدٍ قال :) - له - (التقِطْه لي) فيكونُ السَّيِّدُ هو الملتقِطَ (وفي مُبَعَّضٍ التقَطَ في نَوبَتِه وجهانِ) أصَحُّهما - كما قال الرُّويانيُّ - عدمُ الصِّحَّةِ [٥] لِذلك ، ولا يَصِحُّ التِقاطُه أيضًا في

---

(١) (قوله : فالإشهادُ مُستحَبٌّ له) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : نعَم المجنونُ كالصَّبيِّ) أشار إلى تصحيحِه قال شيخُنا : قال في الخادِمِ ويشهدُ له قولهم في باب الحضانةِ إنَّ حُكمَ مَن به جُنونٌ أو خَبَلٌ أو وله حُكمُ الصَّغيرِ.

(٣) (قوله : وعَدالَةٌ) قال الأذرَعيُّ وينبَغي اعتِبارُ البصَرِ والشفاءِ مِن البرَصِ والجُذامِ إذا كان الملتقِطُ يتعاهدُه بنفسِه كما اعتبرُوه في الحاضِنةِ .

(٤) (قوله : ويكونُ السَّيِّدُ هو الملتقِطَ) هذا ما لم يرفعْ الأمرُ إلى الحاكِمِ فإن رَفعَ إلى الحاكِمِ قال الماورديُّ فلا حَقَّ للسَّيِّدِ في كَفالَتِه ويدفعُه الحاكِمُ إلى مَن يراه . اهـ . يُحمَلُ على ما إذا التقَطَ بغيرِ إذنِ سيِّدِه ولم يُقِرَّه عليه ، أو لم يكُن أهلا للتَّركِ في يدِه .

(٥) (قوله : أصَحُّهما كما قال الرُّويانيُّ عَدَمُ الصِّحَّةِ) وهو الأصَحُّ وجزمَ الأذرَعيُّ والزَّركَشيُّ بتصحيحِه قال في الأنوارِ ولو التقَطَ المكاتبُ بغيرِ إذنِ سيِّدِه انتُزِعَ وبإذنِه فالمرَجَّحُ في الشرحينِ الرَّوضةِ أنَّه يُنزَعُ والمذكورُ في الحاوِي وتغليبُه أنَّه كلُقَطةِ السَّيِّدِ .

نَوبةِ سيِّدِه وإلا إذا لَم تكُن بينهما مُهايَأةٌ .

(ويُنزَعُ) اللَّقيطُ (من سفيهٍ) مَحجورٍ عليه كما في الأصلِ ، وإنْ كان عَدْلا (و) من (فاسِقٍ وكافِرٍ) لِعدمِ صِحَّةِ التِقاطِهم ، لَكِنَّ مَحَلَّ الأخيرةِ في اللَّقيطِ المحكومِ بإسلامِه ؛ لأنَّه لا يَليه بِخِلافِ المحكومِ بكُفرِه (١) وسيَأتي (وكذا مَن لَم يُختبَر) حالُه (وظاهرُه الأمانةُ) فيُنزَعُ منه (إنْ سافرَ) أيْ أرادَ السَّفرَ (به) لأنَّه لا يُؤمَنُ أن يَسترِقَّه (ويُراقَبُ في الحضَرِ) بإذنِ الحاكمِ (سِرًّا) لا جَهرًا (لِئَلاَّ يَتأذَّى (٢) فإنْ وثِقَ به فكَعَدلٍ) فلا يُنزَعُ منه ولا يُراقَبُ (ولِلمُسلِمِ ، والكافِرِ (٣) التِقاطُ كافِرٍ) أمَّا في الأُولَى فلأنَّ المسلِمَ رُبَّما كان سبَبًا لإسلامِه ، وأمَّا في الثَّانيَةِ فلِما بين الكافِرَيْنِ من الموالاةِ ، وظاهرٌ أنَّ لِلذِّمِّيِّ ونحوِه التِقاطَ الحربيِّ بخِلافِ العَكسِ .

(فصلٌ : وإنْ تنازَعا) أيِ اثنانِ في لَقيطٍ (قبلَ أخذِه اختارَ الحاكِمُ) جَعله في يَدِ مَن شاءَ (ولو غيرِهما) إذ لا حَقَّ لهما قبلَ الأخذِ (أو) تنازَعا فيه (بعدَ الأخذِ وهما أهلٌ لِلالتِقاطِ فالسَّابقُ) منهما (بالأخذِ) أحقُّ (٤) فلا أحقِّيَّةَ بالوُقوفِ عليه (فإنِ استويا) سبقًا (قُدِّمَ الغَنيُّ) لأنَّه قد يواسيه بمالِه ولأنَّ الفقيرَ قد يَشغَلُه طَلَبُ القوتِ عن الحضانَةِ (لا الأغنَى) فلا يُقدَّمُ على الغَنيِّ نَعَم لو كان أحدُهما بَخيلا ، والآخرُ جَوادًا فقياسُ تقدُّمِ الغَنيِّ أن يُقدَّمَ الجَوادُ (٥) ؛ لأنَّ حَظَّ الطِّفلِ عِنْدَه أكثرُ .

(و) قُدِّمَ (ظاهرُ العَدالَةِ) / بالاختِبارِ (على فقيرٍ) في مَسألَةِ الغَنيِّ ، ٢/٤٩٧ (و) على (مَستورٍ) (٦) في مَسألَةِ العَدالَةِ احتياطًا لِلَّقيطِ (ثُمَّ) إذا استويا في الصِّفاتِ (يُقرَعُ) بينهما لِعدمِ الأولَويَّةِ ولا يُهايَأُ بينهما لِلإضرارِ باللَّقيطِ ولا يُترَكُ في يَدَيهما لِتعذُّرِ أو تعسُّرِ الاجتِماعِ على الحضانَةِ ولا يَخرُجُ عنهما لِما فيه من إبطالِ حَقِّهما (ولا يُقَدَّمُ مُسلِمٌ على ذِمِّيٍّ) الأولَى على كافِرٍ (في) لَقيطٍ (كافِرٍ ، والمرأةُ

---

(١) (قوله : بخلافِ المحكومِ بكُفرِه) بالدَّارِ .

(٢) (قوله : لِئَلا يتأذَّى) ولِئَلا يُرائِي ويُدَلِّس .

(٣) (قوله : ولِلمُسلِمِ والكافِرِ إلخ) بشرطِ أن يكون عَدلا في دينِه .

(٤) (قوله : فالسَّابِقُ مِنهما بالأخذِ أحقُّ) لِقولِه ﷺ «مَن سبَقَ إلى ما لم يُسبَق إليه فهو أحقُّ به» رَواه أبو داوُد .

(٥) (قوله : فقياسُ تقديمِ الغَنيِّ أنَّه يُقَدَّمُ الجوادُ) أشار إلى تصحيحِه .

(٦) (قوله : وعلى مَستورٍ) شمِلَ كلامُه ما لو كان العَدلُ فقيرًا والمستورُ غَنيًّا .

والرَّجُلُ سواءٌ) [(١)] في الالتِقاطِ (فيُقرَعُ) بينهما بخِلافِ الحضانَةِ تُقَدَّمُ الأُمُّ فيها على الأب ، لأنَّ المرعيَّ فيها الشَّفقَةُ وهي في الأُمِّ أتمُّ ، (ولو اختارَ اللَّقيطُ أحدَهما) فإنَّه يُقرَعُ بينهما فلا يُقَدَّمُ أحدُهما باختيارِ اللَّقيطِ له ولو مُمَيِّزًا بخِلافِ تخييرِ الصَّبيِّ المميِّزِ بين أبوَيه لِتعويلِهم ثمَّ على الميلِ النَّاشِئِ عن الولادةِ وهو معدومٌ هنا ، قال الأذرَعِيُّ [(٢)] : والوجه تقديمُ البصيرِ على الأعمَى والسَّليمِ على المجذومِ والأبرَصِ إنْ قيلَ بأهليَّتِهِم لِلالتِقاطِ (ولو آثرَ أحدُهما صاحِبَه) أيْ تركَ حَقَّه له (قبلَ القُرعةِ لا بعدُ جازَ) فيَنفرِدُ به الآخرُ كالشَّفيعَيْنِ بخِلافِه بعدَ القُرعةِ لا يَجوزُ كما ليس لِلمُنفرِدِ نَقلُ حَقِّه إلى غيرِه .

(فصلٌ : وأمَّا أحكامُه) أيِ الالتِقاطِ (فعلى الملتقِطِ) منها (حِفظُ اللَّقيطِ ورِعايَتُه) أيْ تربيَتُه ، لأنَّ ذلك مَقصودُ الالتِقاطِ (لا نَفقَتُه وحَضانَتُه) المفصَّلَةُ في الإجارةِ ، لأنَّ فيهما مَشقَّةً ومُؤْنَةً كثيرةً فالمرادُ بقولِهم هنا» وحَضانَتُه على الملتقِطِ « حِفظُه وتربيَتُه لا الحضانَةُ المذكورةُ (فإنْ عَجَزَ) عن حِفظِه ورِعايَتِه لأمرٍ عَرَضَ (فالقاضي) أيْ فيُسلِّمُه له (وله تسليمُه إليه) لِتبرُّمٍ ، أو غيرِه (ولو قَدَرَ) على ذلك أيضًا فتقييدُ الأصلِ ذلك بالتَّبرُّمِ جَرَى على الغالِب (ويَحرُمُ) عليه (نَبذُه ورَدُّه إلى ما كان) بالاتِّفاقِ .

(فرعٌ : لو نَقَله بسُكنَى ، أو غيرِها) كَتِجارةٍ وزيارةٍ (من باديَةٍ إلى قريَةٍ) وإنْ بَعُدَت (أو من قَريَةٍ) أو باديَةٍ (إلى بَلَدٍ) وإنْ بَعُدَ (جازَ) لانتِفاءِ العِلَّةِ الآتيَةِ في قولِه (لا عَكسُه) أيْ لا يَجوزُ نَقلُه من قَريَةٍ أو بَلَدٍ إلى باديَةٍ ، وإنْ قَرُبَت ولا من بَلَدٍ إلى قَريَةٍ كذلك لِخُشونَةِ عَيْشِهِما وفواتِ العِلمِ بالدِّينِ والصَّنعةِ فيهما ، نَعَم لو قَرُبَتا بحيثُ يَسهلُ المرادُ منهما جازَ النَّقلُ إليهما لانتِفاءِ العِلَّةِ صَرَّحَ به الأصلُ (وله نَقلُه) من قَريَةٍ وبَلَدٍ (إلى مثلِهما) لِتقارُبِهما في المعيشةِ وتعَلُّمِ العُلومِ والصَّنائِعِ ، ومثلُه نَقلُه من باديَةٍ إلى مثلِها ، ومَحَلُّ جَوازِ نَقلِه عِندَ أمنِ الطَّريقِ ، والمقصِدِ ، وتواصُلِ الأخبارِ [(٣)] ، وإلا فلا يَجوزُ (وإنْ وجَدَه بَدَويٌّ في حِلَّةٍ) من باديَةٍ (وأهليٌّ حِلَّتُه

---

(١) (قوله : والمرأةُ والرَّجُلُ سواءٌ) قال الأذرَعِيُّ يظهرُ أنَّ المرضِعةَ تُقَدَّمُ على الرَّجُلِ في الرَّضيعِ وهي عندي أولى مِن تقديمِ الغَنيِّ على الفقيرِ بل يتعَيَّنُ تقديمُها إذا كان ظاعِنًا ولم يجِد مُرضِعًا غيرَها ولو ازدَحَمَ امرأتانِ فيُشبه أن تُقَدَّمَ الخليَّةُ على المزوَّجةِ والمرضِعُ على غيرِها .

(٢) (قوله : قال الأذرَعِيُّ) أي وغيرُه والوجه تقديمُ البصيرِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(٣) (قوله : وتواصُلِ الأخبارِ) نعَم إن كان البلَدُ بَعيدًا وأخبارُه مُنقَطِعةً كالعِراقِيِّ يُريدُ ..... =

مُستقِرُّونَ بأُخرَى أُقِرَّ في يَدِه) لأنَّها كبَلَدٍ ، أو قَريَةٍ (وكذا لو تنقَّلوا) أيْ كانوا يَنتقِلونَ من مَوضِعٍ إلى آخرَ لِلنُّجعةِ ؛ لأنَّ أطرافَ الباديَةِ كمَحالِّ البلَدِ الواسِعِ (ويُقَدَّمُ) في التِقاطِ لَقيطِ بَلَدٍ أو قريَةٍ (بَلَديٌّ ، أو قَرَويٌّ) مُقيمٌ بها (على ظاعِنٍ) يَظعَنُ به منهما إلى باديَةٍ أو قريَةٍ ، وذِكرُ حُكمِ القَريَةِ من زيادَتِه (لا) على ظاعِنٍ يَظعَنُ به (إلى بلدةٍ) أُخرَى (بل يَستويانِ) بناءً على أنَّه يَجوزُ لِلمُنفرِدةِ نَقلُه إلى بَلَدِه (واختارَ النَّوويُّ تقديمَ قَرَويٍّ مُقيمٍ بها) أيْ بالقَريَةِ (على بَلَديٍّ ظاعِنٍ) عنها ، وإنَّما يَجوزُ نَقلُه إذا لَم يُعارِضه مُعارِضٌ وما قاله لازمٌ فيما قبلها ، لا جَرَمَ جعلها الرَّافِعيُّ مثلها [(١)] وما اختارَه النَّوويُّ صَرَّحَ به ابنُ كَجٍّ كما نَقَله هو عنه ، لَكِنَّ مَنقولَ الأصحاب في الصُّورِ الثَّلاثِ أنَّهما يَستويانِ كما نَقَله هو تبَعًا لِلرَّافِعِيِّ (ويُقَدَّمُ حَضَريٌّ على بَدَويٍّ إنْ وجَداه بهلكَةٍ) لأنَّه لا بُدَّ من نَقلِه منها ويَستويانِ فيه إنْ وجَداه بحِلَّةٍ ، أو قَبيلَةٍ أو نحوِهما ، وإنْ كان البدَويُّ مُنتجِعًا بناءً على أنَّه يُقَرُّ في يَدِه لو كان مُنفرِدًا .

(فرعٌ :) (ويُحكَمُ بملكِه) أيِ اللَّقيطِ (لِلِباسِه ومِهادِه) المفروشِ تحته (ودِثارِه) المغطَّى به من لِحافٍ وغيرِه (و) لِمالٍ (مَربوطٍ فيها) كحُليٍّ ودَراهمَ (أو مَربوطٍ (عليه) كَكيسٍ مَربوطٍ بوسطِه (والدَّنانيرِ المنثورةِ عليه وفوقَ فِراشِه وتحته) أيْ تحت بَدَنِه ، أو فِراشِه (ودارٍ) أو خَيمَةٍ [(٢)] وُجِدَ (هو فيها وحْدَه) [(٣)] ولا يُعرَفُ لها مُستحِقٌّ وسائرِ ما يوجَدُ تحت يَدِه واختِصاصِه ، وذلك لأنَّ له يَدًا واختِصاصًا كالبالِغِ ، والأصلُ الحُرِّيَّةُ ما لَم يُعرَف غيرُها ، وخَرَجَ بوحْدِه ما لو كان في الدَّارِ لَقيطانِ ، أو لَقيطٌ وغيرُه فتكونُ لهما (وفي) الحُكمِ له بمِلكِ (البُستانِ) الذي وُجِدَ فيه (وجهانِ) : أحدُهما : نَعَم كالدَّارِ . وثانيهما : لا [(٤)] ؛ لأنَّ سُكنَى الدَّارِ

= نقله إلى المشرقِ ، أو المغرِب مُنِعَ مِنه ذكرَه الماورديُّ وابنُ الرِّفعةِ .

(١) (قوله : لا جرَمَ جعلها الرَّافِعيُّ مثلَها) وهو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : أو خَيمةٍ) أو حانوتٍ .

(٣) (قوله : هو فيها وحدَه) أمَّا إذا كان معه فيها غيرُه فهي بينهما وقد قالا لو كانتِ الدَّابَّةُ مَشدودةً باللقيطِ وعليها راكِبٌ قال ابنُ كَجٍّ هي بينهما وأقَرَّاه قال الزَّركَشيُّ والمرادُ بالرَّاكِبِ الآخَرِ لَقيطٌ فلا يرِدُ عليه ما ذكرَه في الصُّلحِ في القائِدِ للدَّابَّةِ وعليها راكِبٌ أنَّ اليدَ للرَّاكِبِ على الصَّحيحِ خِلافًا لِمَن وهِمَ في ذلك وقوله : والمرادُ إلخ بخَطِّ شيخِنا رحمه الله تعالى .

(٤) (قوله : وثانيهما لا) قَطَعَ به في الأنوارِ .

تصَرُّفٌ ، والحُصولُ في البُستانِ ليس تصَرُّفًا ، ولا سُكنَى ، وقَضيَّتُهُ أنَّه إذا كان[1] يُسكَنُ عــادةً يكونُ كالدَّارِ .

٤٩٨/٢ / قال في الرَّوضةِ وطَرَدَ صاحِبُ المستظْهريِّ الوجهَيْنِ في الضَّيْعةِ وهو بَعيدٌ ، ويَنْبَغِي القطعُ بأنَّه لا يُحْكَمُ له بها وحَكَى الوجهَيْنِ فيها الماورديُّ أيضًا ، قال الأذرَعيُّ : وقَضيَّةُ كلامِه أنَّ المرادَ بها المزرَعةُ التي لَم تجرِ عادةٌ بسُكناها **(لا مالٍ)** وُجِدَ ولو **(بقُربه)** عُرفًا بحيثُ يُعَدُّ مُستوليًا عليه [2] فلا يُحكَمُ بمِلكِه له ، نَعَم إنْ حُكمَ بإنَّ المكان له كَدارٍ فهو له مع المكانِ كما صَرَّحَ به النَّوويُّ في نُكَتِه [3] **(بخِلافِ)** الموجودِ بقُرب **(البالغِ)** العاقِلِ فإنَّه يُحكَمُ بمِلكِه له لأنَّ له رِعايَةً **(ولا)** يُحكَمُ له بمالٍ **(مَدفونٍ تحته)** كما في البالغِ ، إذ لا يُقصَدُ بالدَّفنِ الضَّمُّ إلى اللَّقيطِ ، نَعَم إنْ حُكمَ بأنَّ المكان له فهو له مع المكانِ كما صَرَّحَ به الدَّارِميُّ وغيرُه[4] .

(ولو شَهِدَت) له **(به رُقعةٌ)** مكتوبةٌ وُجِدَت **(في يَدِه)** فإنَّه لا يُحكَمُ له به لِما مَرَّ ، وهذا هو الموافِقُ لِكلامِ الأكثرينَ ، وصحَّحَ الغَزاليُّ أنَّه له بقَرينَةِ الرُّقعةِ قال الإمامُ : لَيتَ شِعري ماذا يقولُ مَنْ عَوَّلَ على الرُّقعةِ لو دَلَّت على دَفينٍ بَعيدٍ ، قال النَّوويُّ : مُقتضاه أنْ يَجعله لِلَّقيطِ ، فإنَّ الاعتِمادَ إنَّما هو عليها لا على كونِه تحته انتهى . قال الأذرَعيُّ : ويَحْسُنُ أنْ يُفرَّقَ بين الدَّفنِ القَديمِ والحديثِ ، إذ الحداثةُ مُشعِرةٌ بأنَّه دُفِنَ له كالموجودِ تحت فِراشِه على وجه الأرضِ ويَنْبَغِي أنَّه إذا وُجِدَت الرُّقعةُ في نَفسِ الدَّفنِ يُقضَى له به لِقوَّةِ القَرينَةِ ، أو يكونُ فيه خِلافٌ مُرتَّبٌ ، وأولَى بأنَّه له ويَجِبُ الجَزمُ بأنَّه لو وُجِدَ خَيطٌ مُتَّصِلٌ بالدَّفينِ مَربوطٌ ببَعضِ بَدَنِه أو ثيابه يُقضَى له به ولا شَكَّ فيه إذا انضَمَّت الرُّقعةُ إليه **(وهو)** أيِ اللَّقيطُ **(مع الرَّاكِبِ لِدابَّةٍ مَربوطةٍ في وسطِه كالقائِدِ مع الرَّاكِبِ)** لها فتكونُ لِلرَّاكِبِ فقط لِتمامِ الاستيلاءِ ، والذي في الأصلِ عن ابنِ كَجٍّ أنَّها بينهما قال الأذرَعيُّ : وهو وجهٌ ، والمذهبُ الصَّحيحُ أنَّ اليَدَ لِلرَّاكِبِ كما مَرَّ آخِرَ الصُّلحِ فما صَنَعَه المصَنِّفُ حَسَنٌ .

---

(١) (قوله : وقضيَّتُه أنَّه لو كان إلخ) أشار إلى تصحيحِه وكذا قوله : وينبَغي القطعُ بأنَّه إلخ .

(٢) (قوله : بحيثُ يُعَدُّ مُستوليًا عليه) قال في الإبانةِ كَقُرب الدَّابَّةِ مِن صاحبِها إذا نزلَ عنها ونحوُه في التتِمَّةِ .

(٣) (قوله : كما صَرَّحَ به النَّوويُّ في نُكَتِه) وتبِعُوه وهو ظاهرٌ .

(٤) (قوله : كما صَرَّحَ به الدَّارِميُّ وغيرُه) قال شيخُنا وهو واضِحٌ ولم يُبَيِّن حُكمَ المدفُونِ وحُكمُه أنَّه إن كان مِن دَفينِ الجاهليَّةِ فكَنزٌ ، أو في الإسلام فلُقَطةٌ .

(فرعٌ : نَفقةُ اللَّقيطِ وحَضانَتُه) أيْ مُؤْنَتُهما (من مالِه) (١) الثَّابتِ له بما مَرَّ (أو) من غيرِه مثلِ (مَوقوفٍ على اللُّقَطاءِ (٢) ، أو مَوقوفٍ عليه ، أو موصًى له) أو لهم (به) أو مَوهوبٍ له لِغِناه بذلك (ويقبَلُ له القاضي) من ذلك ما يَحتاجُ إلى القَبولِ (وإلا) أيْ وإنْ لَمْ يُعرَف له مالٌ (ففي بيتِ المالِ) من سهمِ المصالحِ بلا رُجوعٍ كما صَرَّحَ به في الرَّوضةِ لِخبرِ أبي جَميلَةَ السَّابقِ ، وقياسًا على البالغِ المعسِرِ بل أولَى (فإذا عُدِمَ) بيتُ المالِ بِإنْ لَم يكُن فيه مالٌ ، أو ثمَّ ما هو أهمُّ كَسدِّ ثغرٍ يَعظُمُ ضَرَرُه لو تُرِكَ ، أو حالَت الظَّلَمَةُ دونَه (افترَضَ عليه) الإمامُ (من أغنياءِ بَلَدِه) (٣) ذكرَ أغنياءَ بَلَدِه ليس لِكونِه قَيْدًا بل ، لأنَّه الأيسرُ (فإنْ تعَذَّرَ) الافتِراضُ (قَسَّطَها) أيِ النَّفقَةَ (على الأغنياءِ) قَرضًا وجعلَ نَفسه منهم (فإنْ تعَذَّرَ) استيعابُهم لِكثرَتِهم (فعلى مَن رَآه منهم) يُقَسِّطُها باجتهادِه ، فإنِ استووا في اجتهادِه تخَيَّرَ (فلو ظَهرَ له سيِّدٌ) أو قَريبٌ (رَجع عليه(٤)) واعتِبارُ القَريب نَقَله النَّوويُّ عن الرَّافِعيِّ ، ثمَّ قال : وهو غَريبٌ ضَعيفٌ ؛ لأنَّ نفقَةَ القَريب تسقُطُ بمُضيِّ الزَّمانِ .

والمصَنِّفُ حَذَفه لِهذا لَكِنْ أجابَ عنه الأذرَعِيُّ وغيرُه بإنَّ النَّفقَةَ وقعت قَرضًا بإذنِ الإمامِ ، والحاكمُ إذا اقترَضَ النَّفقَةَ على مَن تلزَمُه ثبَت الرُّجوعُ بها ولا تسقُطُ بمُضيِّ الزَّمانِ كما صَرَّحَ به النَّوويُّ وغيرُه في بابها (٥) ، ولو سُلِّمَ ما قاله فالفرقُ أنَّ

---

(١) (قوله : مِن مالِه) لأنَّه لو كان في حَضانةِ أبيه الموسِرِ وله مالٌ كانت نفقَتُه مِن مالِه فهنا أولى.

(٢) (قوله : أو مَوقُوفٍ على اللُّقَطاءِ إلخ) أُوردَ عليه أنَّه لا يتحَقَّقُ وُجودُهم بخلافِ الفُقَراءِ وأُجيبَ بأنَّ الجهةَ لا يُشترَطُ فيها ، وإلا لم يُصْرَف لِمَن حَدَثَ قال الزَّركَشيُّ وقد يُتوقَّفُ في الجواب ويُقالُ لا بُدَّ مِن وُجودِ مَن يُمكِنُ الصَّرفُ إليه وجوابُه أنَّ الموقُوف عليه الجِهةُ ويكفي لِسُكَّانِها وقضيَّةُ كلامِ المصَنِّفِ وغيرِه التخييرُ في الإنفاقِ عليه بين العامِّ والخاصِّ قال في التوشيحِ ولم أجِد فيه نقلا قال ابنُ العِراقيِّ والأفْقَه تقديمُ الخاصِّ فلا يُنفقُ مِن العامِّ إلا عندَ تعَذُّرِ الخاصِّ .

(٣) (قولـه : اقترَضَ عليه الإمامُ مِن أغنياءِ بَلَدِه) لو أذِن القاضي للمُلتقِطِ أن يُنفِقَ عليه مِن مالِ نفسِه ليرجِعَ فالنَّصُّ - وقَطَعَ به ابنُ الصَّبَّاغِ وغيرُه - الجوازُ وسيأتي .

(٤) (قوله : فلو ظَهرَ له سيِّدٌ ، أو قَريبٌ رَجعَ عليه) قال الأذرَعيُّ الظَّاهرُ أنَّه لو أنفقَ عليه مِن وقفِ اللُّقَطاءِ ، ثمَّ ظَهرَ له سيِّدٌ ، أو قَريبٌ أنَّه يرجِعُ عليه بالنَّفقةِ وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّه حين الإنفاقِ كان لَقيطًا فيُصْرَفُ له بشرطِ الواقِفِ .

(٥) (قوله : كما صَرَّحَ به النَّوويُّ وغيرُه في بابها) قال الأذرَعيُّ : ولا أحسِبُ فيه خِلافًا .

اللَّقيطَ تعَذَّرَ معرِفةُ مَنْ تلزَمُه نفقَتُه فإذا بانَ له قَرِيبٌ ، وأنفقنا عليه رَجَعنا بها عليه من غيرِ فرضِ القاضي لِلضَّرورةِ وقد ذكروا في اللِّعانِ أنَّه إذا ادَّعَى اثنانِ نَسبَ مَولودٍ ووزَّعنا النَّفقَةَ عليهما ، ثُمَّ ظَهرَ أنَّه ابنُ أحدِهما رَجع الآخرُ عليه بما أنفقَ وقد صَرَّحَ بالرُّجوعِ على القَريب جَمعٌ منهم الماورديُّ والرُّويانيُّ وصاحِبُ التَّهذيب والعُدَّةِ (١) ، (أو) ظَهرَ له (مالٌ ، أو اكتسبَه فالرُّجوعُ عليه فإنْ لَم يَظْهر) له شيءٌ من ذلك (ولا كسبَ) له (فعلى بيتِ المالِ) الرُّجوعُ من سهمِ المصالِحِ ، لأنَّه لَمَّا وجَبَ الإنفاقُ عليه منه ابتِداءً وجَبَ القَضاءُ منه ثانيًا ، واستُشكِلَ بأنَّه إذا لَم يَظهر مالٌ ، ولا كسبَ له تبَيَّنَّ أنَّ النَّفقَةَ لَم تكُن قَرضًا فلا رُجوعَ بها على بيتِ المالِ ، ويُجابُ بأنَّ كلامَهم محَلُّه إذا لَم نَعلَم أنَّه لا شيءَ له من ذلك فإن عَلِمناه فظاهرٌ أنَّه لا رُجوعَ(٢) كما لو افتقَرَ رَجُلٌ وحَكَمَ الحاكمُ على الأغنياءِ بالإنفاقِ عليه لا رُجوعَ عليه إذا أيسرَ كما صَرَّحَ به في الأنوارِ .

هذا إنْ لَم يَبلُغ اللَّقيطُ (فإنْ بَلَغَ فمن سهمِ المساكينِ) الشَّامِلينَ لِلفُقَراءِ أيْ من سهمِ المساكينِ ، أو الفُقَراءِ (أو الغارمينَ) بحَسب / ما يَراه لا من سهمِ المصالِحِ ٢/٤٩٩
هذا تقريرُ كلامِه وهو سهوٌ نَشَأ من تقديمِه بيت المالِ وزيادَتِه «فإنْ بَلَغَ» ، وعبارةُ أصلِه : فإنْ لَم يكُن شيءٌ من ذلك قَضَى من سهمِ المساكينِ ، والغارِمينَ أيْ لا من سهمِ المصالِحِ لاغتِنائِه بذلك وإنْ حَصَلَ في بيتِ المالِ مالٌ قبلَ بُلوغِه ويَسارِه قَضَى منه ، لَكِنْ في تقييدِه هذا بقبلِ بُلوغِه نظَرٌ ، واستُشكِلَ ما ذُكِرَ في المِسكينِ والفقيرِ بأنَّهما لا يُقضَى دَينُهما من ذلك وأُجيبَ بأنَّه يُصرَفُ إليهما قدرُ كِفايَتِهما ، أو ما فوقَها فيَملِكانِ المصروف ، وإذا مَلَكاه صُرِف الفاضِلُ عن قدرِ كِفايَتِهما إلى الدَّينِ .

(تنبيهٌ) لو كان ثَمَّ وقفٌ على الفُقَراءِ هل يُنفقُ على اللَّقيطِ منه مُقَدَّمًا على بيتِ المالِ ويكونُ حُكمُه حُكمَ الموقوفِ على اللُّقَطاءِ أو لا ؟ . قال السُّبكيُّ : فيه احتِمالانِ عِندي ، أظهرُهما الثَّاني ، لأنَّه مَوصوفٌ بصِفةِ الفقرِ ولَم يَتحقَّق قال الأذرَعيُّ : ولَعَلَّ الأوَّلَ أرجَحُ (٣) إذ لا يُشترَطُ في الصَّرفِ(٤) إلى مَنْ ظاهرُه الفقرُ تحَقُّقُه بل يكفي ظاهرُ الحالِ (ولِلقاضي أنْ يَأذَنَ لِلمُلتقِطِ في الإنفاقِ) على اللَّقيطِ

(١) (قوله : وصاحبُ التهذيب والعُدَّةِ) قال البُلقينيُّ وهو الصَّوابُ .
(٢) (قوله : فظاهرٌ أنَّه لا رُجوعَ) أشار إلى تصحيحِه .
(٣) (قوله : قال الأذرَعيُّ ولَعَل الأوَّلَ أرجَحُ) أشار إلى تصحيحِه .
(٤) (قوله : إذ لا يُشترَطُ في الصَّرفِ إلخ) قال وقد سبَقَ في الوقفِ ما يُعَضِّدُه .

من مالِ نَفسِه إذا احتيجَ لِلاقتِراضِ لـه (لِيَرجِعَ) به ومثلُه واجِدُ الضَّالةِ كما نَقَله الأصلُ عن تصحيحِ الشَّيخِ أبي حامِدٍ (ولو كان له) أيِ اللَّقيطِ (مالٌ استقَلَّ الملتقِطُ بحِفظِه) أيْ من غيرِ افتِقارٍ إلى إذنِ الحاكِمِ كَحِفظِه اللَّقيطَ بل أولَى ، وظاهِرٌ أنَّ محَلَّه في العَدلِ (١) الذي يجوزُ إيداعُ مالِ اليَتيمِ عِندَه ، نَبَّه عليه الأذرَعيُّ وغيرُه .

(ولا يُخاصِمُ لو نوزِعَ فيه) إلا بولايَةٍ من القاضي كالمودَعِ (ويُنفِقُ عليه) منه (بإذنِ القاضي) إنْ وجَدَه (٢) ، لأنَّ وِلايَةَ المالِ لا تثبُتُ لِقَريبٍ غيرِ الأب والجَدِّ ، فالأجنَبيُّ أولَى قال الرَّافِعيُّ : واتِّحادُ القابضِ والمقبضِ لا يَتحقَّقُ هنا بل هو كَقَيِّمِ اليَتيمِ يَأذَنُ له القاضي في الإنفاقِ عليه من مالِه (فإنِ استقَلَّ) بالإنفاقِ عليه منه (ضَمِنَ كما لو أنفقَ وديعةَ يَتيمٍ) كانت عِندَه (عليه) استِقلالا ، نَعَم إنْ كان مالُه طَعامًا فقَدَّمَه له فأكله فظاهِرٌ أنَّه لا يَضمَنُه (٣) كما في نَظيرِه من الغَصبِ بل أولَى (ولو أذِنَ القاضي لِغيرِ الملتقِطِ في الإنفاقِ) عليه منه بالمعروفِ (فأسرَفَ ضَمِنَ الزَّائِدَ) أو قَتَّرَ عليه مُنِعَ منه (وإنْ كان) قد (سلَّمَه) أيْ ما أنفقَ على اللَّقيطِ (٤) (إلى الملتقِطِ فقَرارُ) ضَمانِ (الزَّائِدِ على الملتقِطِ) لِحُصولِ التَّلفِ في يَدِه (ونَزَعَه) أيْ مالَ اللَّقيطِ (الحاكِمُ) من الملتقِطِ إنْ شاءَ بقَرينَةِ ما قَدَّمَه من أنَّ لِلمُلتقِطِ أنْ يَستقِلَّ بحِفظِ مالِ اللَّقيطِ (والقولُ قولُه) بيَمينِه (في دَعوى إنفاقٍ) عليه (بالإذنِ) لِقدرِ (لائِقٍ) بالحالِ إذا نوزِعَ فيه (فإنِ ادَّعَى فوقَه) أيِ اللاَّئِقِ (ضَمِنَ الزَّائِدَ) عليه ، لأنَّه مُقِرٌّ على نَفسِه بتفريطِه ، لَكِنْ لو ادَّعَى إنفاقَ عَيْنٍ صُدِّقَ لِتنقَطِعَ المطالَبةُ بها ، ثُمَّ يَضمَنُ كالغاصِبِ إذا ادَّعَى التَّلفَ (وإنْ) وفي نُسخةٍ «وإذا» (لَم يكُنْ) ثمَّ (قاضٍ أنفقَ) الملتقِطُ عليه (منه) لِلضَّرورةِ فلا يَجِبُ دَفعُه إلى أمينٍ لِيُنفِقَ عليه (وأشهَدَ) وُجوبًا بالإنفاقِ كُلَّ مَرَّةٍ كما نَقَله ابنُ الرِّفعةِ عن القاضي مُجَلِّيٍّ ، وفيه حَرَجٌ ، والظَّاهِرُ خِلافُه (٥) فإنْ لَم يُشهِدْ مع الإمكانِ ضَمِنَ .

---

(١) (قوله : وظاهِرٌ أنَّ محَلَه في العَدلِ إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله : إن وجدَه) وإلا أنفقَ عليه بنفسِه بشرطِ الإشهادِ .

(٣) (قوله : فظاهِرٌ أنَّه لا يضمَنُه) أشار إلى تصحيحِه .

(٤) (قوله : مِن أنَّ للمُلتقِطِ أن يستقِل بحِفظِ مالِ اللقيطِ)

(فائِدةٌ) جوازُ استِقلالِه على هذا أنَّه إذا أدامَ يدَه عليه ولم يرفعه الحاكِمُ لا يضمَنُه .

(٥) (قوله : والظَّاهِرُ خِلافُه) أشار إلى تصحيحِه .

(البابُ الثَّاني : في أحكامِ اللَّقيطِ)

(وهي أربَعةٌ : الأوَّلُ : في الإسلامِ فإنْ وُجِدَ) اللَّقيطُ (في دارِ الإسلامِ) بأنْ يَسكُنَها المسلِمونَ ، وإنْ كان فيها أهلُ ذِمَّةٍ (أو كانت لِلإسلامِ) (١) بأنْ فتحَها المسلِمونَ وأقرُّوها بيَدِ الكُفَّارِ أو كانوا يَسكُنونَها ، ثُمَّ جَلاهم الكُفَّارُ عنها (وفيها مُسلِمٌ) يُمكِنُ أنْ يكونَ اللَّقيطُ ولَدَه (٢) ولو نَفاه ، أو كان تاجِرًا ، أو أسيرًا (حُكِمَ بإسلامِه) تغليبًا لِلإسلامِ وفي مُسنَدِ أحمَدَ(٣) خبرُ «الإسلامُ يَعلو ولا يُعلَى عليه» (٤) وكلامُ المصَنِّفِ يقتضي أنَّ المعطوفةَ على دارِ الإسلامِ ليست دارَ إسلامٍ وليس مُرادًا ، فقد صَرَّحَ الأصلُ بأنَّ الجَميعَ دارُ إسلامٍ (وكذا) يُحكَمُ بإسلامِه لِذلك لو وُجِدَ (في دارِ كُفرٍ وفيها مُسلِمٌ) يُمكِنُ أنْ يكونَ ولَدَه (وإلا) أيْ وإنْ لَم يكُنْ فيها مُسلِمٌ (فكافِرٌ) إذ لا مُسلِمَ يَحتمِلُ إلحاقَه به (ولا أثرَ لِعابري السَّبيلِ) (٥) من المسلِمينَ كما لا أثرَ

---

(١) (قوله : أو كانتْ للإسلامِ إلَخ) قال الماورديُّ إذا وُجِدَ في دارٍ ليس فيها أهلُ ذِمَّةٍ فهو مُسلمٌ ظاهرًا ، أو باطِنًا ، وإلا ففي الظَّاهرِ ، والمعاهدُ كالذِّمِّيِّ كما قاله الماورديُّ وغيرُه وقضيَّةُ كلامِه أنَّه يُحكَمُ بإسلامِه في دارِ الإسلامِ مُطلَقًا وإن لم يكُن فيها مُسلمٌ وقال الدَّارميُّ إنَّما يُحكَمُ بإسلامِه إذا كان في القَريةِ مُسلمٌ أمَّا إذا كان جميعُ مَن فيها كُفَّارًا فهو كافِرٌ قال الأذرَعيُّ فإن سُلِّمَ هذا وجبَ رَدُّ قولِ المصَنِّفِ «فيها مُسلمٌ» إلى جميعِ ما ذكرَه ولو وُجِدَ اللقيطُ ببرِّيَّةٍ فمُسلمٌ كما حَكاه شارِحُ التعجيزِ عن جدِّه ترجيحًا للإسلامِ وهو الظَّاهرُ إذا كانتْ برِّيَّةَ دارِنا ، أو برِّيَّةً لا يدَ لأحدٍ عليها أمَّا برِّيَّةُ دارِ الحربِ التي لا يطرُقُها مُسلمٌ ففيه نظَرٌ .

(٢) (قوله : يُمكِنُ أن يكون اللقيطُ ولَدَه) خَرَج به الصَّبيُّ وإن صَرَّحَ البغَويّ بخلافِه .

(٣) (قوله : وفي مُسندِ أحمَدَ) أي والدَّارقُطنيّ .

(٤) هذا الحديث ليس في مسند أحمد ، وإنما رواه الدارقطني مرفوعاً ، في سننه (٢٥٢/٣) وإسناده حسن كما قال الحافظ في الفتح ، وقال : ورويناه في فوائد أبي يعلى الخليلي وزاد في أوله قصة ، و هي أن عائذ بن عمرو جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حرب ، فقال الصحابة هذا أبو سفيان وعائذ بن عمرو ، فقال رسول الله ﷺ : «هذا عائذ بن عمرو وأبو سفيان ، الإسلام أعز من ذلك ، الإسلام يعلو ولايُعلى» .

قلت : وأورده البخاري في صحيحه بلا إسناد ، في كتاب الجنائز ، باب إذا أسلم الصبي فمات ، هل يُصلى عليه ؟ . وأورده ابن حزم موصولاً في كتاب المحلى (٣٧١/٥) من قول ابن عباس .

(٥) (قوله : ولا أثَرَ لِعابرِي السَّبيلِ) قال أبو زُرعةَ والظَّاهرُ الاكتِفاءُ في دارِ الإسلامِ بأن يكون فيها مُسلمٌ ولو مُجتازًا تغليبًا لِحرمتِها وكذا عَبَّرَ في أصلِ الرَّوضةِ مع تغبيرِه في دارِ الكُفرِ بالسَّكَنِ وقال الأذرَعيُّ اعلم أنَّ قضيَّةَ إطلاقِهم أنَّه لو كان مُسلمٌ بمِصرٍ واحِدٍ عَظيمٍ بدارِ الحرب ... =

لِلمَخبوسينَ في المطاميرِ .

(فإنْ كانوا) أيْ أهلُ البُقعةِ / (مِلَلا) مُختلِفةً (جُعِلَ من أقربِهم إلى ٥٠٠/٢
الإسلامِ ، وإنِ ادَّعَى ذِمِّيٌّ) أو نحوُه (نَسبَه لحِقَه) وتبعَه في الكُفرِ وارتفعَ ما كُنَّا ظَنَنَّاه إذ تبعيَّةُ الدَّارِ ضعيفةٌ ولأنَّ الغالِبَ كُفرُ ولَدِ الكافِرِ (لَكِنْ إنْ لَم تقُم بَيِّنَةٌ) بذلك (لَم يُحكَم بكُفرِه) [١] وإنْ لحِقَه لاحتِمالِ أنَّه من مُسلِمَةٍ ولأنَّه حُكِمَ بإسلامِه فلا يُغَيَّرُ بمُجَرَّدِ الدَّعوى كما في إسلامِه بعدَ البُلوغِ ، ويُحالُ بينهما [٢] كما لو وصَفَ المميِّزُ الإسلامَ ، ثُمَّ إذا بَلَغَ ووصَفَ الكُفرَ قُرِّرَ لَكِنَّه يُهدَّدُ لعَلَّه يُسلِمُ .

(ويُنفقُ على) اللَّقيطِ (المحكومِ بكُفرِه) إذا لَم يكُن له مالٌ (من بيتِ المالِ) إذ لا وجه لِتضييعِه ، ولأنَّه قد يَنفعُنا بالجِزيَةِ إذا بَلَغَ هذا ما صححَه في الأصلِ لَكِنْ قال الأذرعيُّ وغيرُه ، بل الصَّحيحُ المنصوصُ المنعُ وبه جَزَمَ الماورديُّ وغيرُه ؛ لأنَّ مالَ بيتِ المالِ مَصروفٌ لِمَصالِحِ المسلِمينَ دونَ المشركينَ فعليه إنْ تبرَّعَ أحدٌ بنفقتِه فذاكَ وإلا جَمع الإمامُ أغنياءَ أهلِ الذِّمَّةِ الذينَ وُجِدَ بين أظهرِهم وقَسَّطَ نَفقَته عليهم قَرضًا يَرجِعونَ بها .

(فصلٌ : يَصِحُّ الإسلامُ) أيْ مُباشَرَتُه من مُكلَّفٍ (بالنُّطقِ) لِلنَّاطِقِ (والإشارةِ لِلعاجِزِ) عن النُّطقِ (لا من مجنونٍ وصَبِيٍّ [٣] ولو مُمَيِّزًا) كَسائِرِ العُقودِ قالوا : ولا تُقاسُ صِحَّتُه من المميِّزِ على صِحَّةِ سائِرِ العباداتِ منه ؛ لأنَّها تقَعُ منه نفلا ، والإسلامُ لا يُتنَفَّلُ به ، وأمَّا صِحَّةُ إسلامِ عَليٍّ رضي الله عنه مع صِغَرِه

= ووجدَ فيها كُل يومٍ ألف لَقيطٍ مَثَلا أنَّا نحكمُ بإسلامِهم وهذا إن كان لأجلِ تبعيَّةِ الإسلامِ كالسَّابي ، أو كَدارِنا فذاكَ ، وإن كان لإمكانِ كَونِه مِنه ولو على بُعْدٍ وهو الظَّاهرُ ففيه نظَرٌ ولا سيَّما إذا كان المسلمُ الموجودُ امرأةً والظَّاهرُ أنَّه لا بُدَّ مِن النَّظرِ إلى كَونِ المسلمِ بها وقت إمكانِ العُلُوقِ أمَّا لو طرَقَها مُسلمٌ ، ثُمَّ بعدَ شهرٍ مَثَلا وُجِدَ فيها مَنبوذٌ فلا يُحكَمُ بإسلامِه لاستِحالةِ كَونِه مِنه والتقييدُ بالسُّكنى ذكرَه القاضي حُسينٌ وغيرُه الظَّاهرُ أنَّ الاستيطان غيرُ مُرادٍ بل مَن انقطَعَ عنه حُكمُ السَّفرِ كالسَّاكِنِ بل ينبَغي أن يكون المقيمُ بعضَ يومٍ كذلك ، وقوله : والظَّاهرُ أنَّه لا بُدَّ مِن النَّظرِ إلخ أشار إلى تصحيحِه .

(١) (قوله : لكن إن لم تقُم بَيِّنةٌ لم يُحكم بكُفرِه) شمِلَ ذلك ما لو شهدَت به أربعُ نِسوةٍ وهو الأصَحُّ.

(٢) (قوله : ويُحالُ بينهما إلَخ) قال في الكِفايةِ وقضيَّةُ إطلاقِهم وُجوبُ الحيلُولةِ بينهما لكن في المهذَّب أنَّه يُستحَبُّ تسليمُه لِمُسلمٍ .

(٣) (قوله : وصَبِيٍّ) لأنَّ نُطقَه بالشهادَتينِ إمَّا خبَرٌ أو إنشاءٌ فإن كان خبَرًا فخَبَرُه غيرُ مَقبولٍ ، أو إنشاءً فكَعُقودِه .

فأُجيبَ عنها بأنَّ الأحكامَ إنَّما (١) صارَت مُتعلِّقَةً بالبُلوغ بعدَ الهجرةِ في عامِ الخَنْدَقِ أمَّا قبلها فكانت مَنوطةً بالتّمييزِ ، وإذا لَم نُصَحِّحْ إسلامَه فلا نَمنَعُه من الصَّلاةِ والصَّومِ وغيرِهما من العباداتِ قاله الزَّركَشيُّ أخذًا من كلامِ الشَّافِعيِّ (٢) .

(ويَدخُلُ المميِّزُ بـه) أيْ بإسلامِه مُباشَرةً (الجنَّةَ (٣)) قطعًا (إذا أسرَّه كما أظهرَه) ويُعَبَّرُ عنه بصِحَّةِ إسلامِه باطِنًا لا ظاهرًا أيْ بالنِّسبةِ إلى الآخِرةِ دونَ الدُّنيا وفي أطفالِ المشركينَ إذا ماتوا ولَم يَتلفَّظوا بالإسلامِ خِلافٌ ، والأصَحُّ أنَّهم يَدخُلونَ الجنَّةَ أيضًا كما مَرَّ (ويُحالُ بينه وبين أبوَيه) وأهلِه الكُفَّارِ (استِحبابًا) لِئلاَّ يَفتِنوه وطَمَعًا في أنْ يَثْبُت بعدَ البُلوغِ على ما وصَفه (فإنْ بَلَغَ كافِرًا) بأنْ وصَف الكُفرَ بعدَ بُلوغِه (هُدِّدَ) وطُولِبَ بالإسلامِ (فإنْ أصرَّ رُدَّ إليهما) .

(فصلٌ : ويُحكَمُ بإسلامِ صغيرٍ وذي جُنونٍ ولو طرَأ) جُنونُه (في الكِبَرِ تبعًا لأحدِ أبوَيه (٤) وكذا لِسائرِ أُصولِه (٥)) وإنْ لَم يكونوا وارثِينَ (كجَدٍّ أو جَدَّةٍ لأبٍ ، أو أُمٍّ ، وإنْ كان الأقربُ حيًّا) سواءٌ أسلَموا قبلَ العُلوقِ أم بعدَه ؛ لأنَّ

(١) (قوله : بأنَّ الأحكامَ إلَخ) وبأنَّه كان بالِغًا عندَ إسلامِه كما نقَله القاضي أبو الطَّيِّب عن الإمامِ أحمَدَ .

(٢) (قوله : قاله الزَّركَشيُّ أخذًا مِن كلامِ الشافِعيِّ) قال لِشيخِنا فيه نظَرٌ ؛ إذ لم يخرُج عن كَونِه محكومًا بكُفرِه .

(٣) (قوله : ويدخُلُ المميِّزُ به الجنَّةَ إلَخ) قال الجاربُرديُّ : ويرِدُ في خاطِري أنَّ الجوابَ أن يُقال اعتِبارُ القولِ إنَّما هو للدَّلالةِ على ما في القَلب كما قال الشاعِرُ إنَّ الكلامَ لَفي الفُؤادِ وإنَّما جُعِلَ اللِّسانُ على الفُؤادِ دَليلا وإذا كان اعتِبارُه لِدَلالةِ ما في القَلب وغيرُ البالِغِ لا يدُلُّ كلامُه على موافقةِ القَلب ، إذ لا اعتِدادَ بإخبارِه فلا يُحكَمُ بإسلامِه ، وإن كان قَلبُه موافِقًا له ؛ لأنَّه سِرٌّ لا نعلَمُه ولمَّا كان الله تعالى مُطَّلِعًا على ضَميرِه وكان موافقةُ قَلبه لِلسانِه معلُومًا عندَه تعالى كان فائِزًا بالجنَّةِ لا محَالةَ .

(٤) (قوله : تبعًا لأحدِ أبوَيه إلَخ) لقولِه تعالى ﴿والَّذين آمَنوا واتَّبعَتهم ذُرِّيَّتُهم بإيمانٍ ألحقنا بهم ذُرِّيَّتهم﴾ ولِقولِه ﷺ «كُلُّ مَولُودٍ يولَدُ على الفِطرةِ فأبواه يُهوِّدانِه ويُنصِّرانِه» فجعل موجِبَ كُفرِه كُفرَهما جميعًا ولأنَّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعلى عليه وانعَقَدَ الإجماعُ عليه في إسلامِ الأب وكذلك الأُمُّ عندَنا .

(٥) (قوله : وكذا لِسائرِ أُصولِه) قال النَّاشريُّ يظهرُ مِن قولِه أحدَ أُصولِه أنَّ الرَّجُلَ لو زنى بكافِرةٍ فأتت بولَدٍ مِنه لا يُحكَمُ بإسلامِه لأنَّه لا يُسمَّى أصْلا ؛ إذ يصِحُّ ويحِلُّ له نِكاحُها على مَذهب الشافِعيِّ وقال العَلائيُّ في القواعِدِ إنَّه يُحكَمُ بإسلامِه على الصَّحيحِ وقوله لا يُحكَمُ بإسلامِه أشار إلى تصحيحِه .

كُلا منهما جُزءٌ من مُسلِمٍ [١] ولو بوسطٍ ، ولأنَّ التبَعيَّةَ لِلفرعيَّةِ وهي لا تختلِفُ بما ذُكِرَ ، فإنْ قُلت : إطلاقُ ذلك يقتضي إسلامَ جَميعِ الأطفالِ بإسلامِ جَدِّهم آدَمَ عليه السلام ، قُلت أجابَ السُّبكيُّ بأنَّ الكلامَ في جَدٍّ يُعرَفُ النَّسبُ إليه بحيثُ يَحصُلُ بينهما التوارُثُ وبأنَّ التبَعيَّةَ في اليهوديَّةِ والنَّصرانيَّةِ حُكمٌ جَديدٌ لِخبرِ «وإنَّما أبواه يهوِّدانِه وينَصِّرانِه» [٢] .

(فصلٌ) في تبعيَّةِ السَّابي **(وإنْ سبَى مُسلِمٌ لا ذِمِّيٌّ صَبيًّا)** أو مجنونًا **(دونَ)** أحدِ **(أبوَيه حُكِمَ بإسلامِه تبعًا لِلسَّابي)** لأنَّه له عليه وِلايَةٌ وليس معه مَنْ هو أقرَبُ إليه منه فتبعَه كالأب ، قال الإمامُ : وكَأنَّ السَّابيَ لَمَّا أبطَلَ حُرِّيَّته [٣] قَلَبه قلبًا كُلِّيًّا فعُدِمَ عَمَّا كان وافتُتِحَ له وُجودٌ تحت يَدِ السَّابي ووِلايَتِه فأشبَه تولُّدَه / بين الأبوَينِ ٢/٥٠١ المسلِمَينِ وسواءٌ أكان السَّابي عاقِلا أم مجنونًا بالغًا أم صغيرًا بخِلافِ ما لو سباه ذِمِّيٌّ لا يُحكَمُ بإسلامِه ، لأنَّ كونَ الذِّمِّيِّ من أهلِ دارِ الإسلامِ لَم يُؤثِّر فيه ولا في أولادِه فكيف يُؤثِّرُ في مُسبيه ، ولأنَّ تبعيَّةَ الدَّارِ إنَّما تُؤثِّرُ في حَقِّ مَن لا يُعرَفُ حالُه ولا نَسبُه نعَم هو على دينِ سابيه كما ذكرَه الماورديُّ [٤] وغيرُه ، ولو سباه مُسلِمٌ وذِمِّيٌّ حُكمَ بإسلامِه تغليبًا لِحُكمِ الإسلامِ ذكرَه القاضي وغيرُه . **(فإنْ سُبيَ مع أحدِ أبوَيه** [٥] **في جَيْشٍ واحدٍ تبعَه في دينِه)** وإنِ اختلَف سابيهما [٦] لأنَّ تبعيَّةَ الأصلِ

---

(١) (قوله : لأنَّ كُلا مِنهما جُزءٌ مِن مُسلمٍ) هذه عِلةٌ صَحيحةٌ إن كان الأبُ مُسلمًا أو الأُمُّ وقُلنا الولَدُ مِن مائِهما فإن قُلنا بقولِ بعضِ العُلماءِ إنَّه مِن الرَّجُلِ فقط فلا.

(٢) رواه البخاري في مواضع كثيرة ، منها ما رواه في كتاب الجنائز ، كتاب ما قيل في أولاد المشركين ، حديث (١٣٨٥) ، ورواه مسلم ، كتاب القدر ، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ... ، حديث (٢٦٥٨) عن أبي هريرة مرفوعاً .

(٣) (قوله : وكَأنَّ السَّابي لَمَّا أبطَلَ حُرِّيَّته إلَخ) لو كان المسبيُّ عَبدًا فهل نقُولُ يتبَعُ السَّابي في الإسلامِ كالمسبيِّ الحُرِّ أم نقُولُ لا يتبَعُه ، لأنَّه لم يتجدَّد له رِقٌّ بقلبِه إلى تبعيَّةِ السَّابي هذا مُحتمَلٌ قاله البُلقينيُّ قال النَّاشريُّ قد يُقالُ : انتِقالُ المِلكِ إلى السَّابي وتجدُّدُ المِلكِ له بالسَّبي ينبَغي أن يكون كَحُصُولِ المِلكِ له على الحُرِّ بالسَّبي فيتبَعُه العَبدُ كما يتبَعُ الحُرُّ .

(٤) (قوله : كما ذكرَه الماورديّ وغيره إلخ) قال الدَّارِميُّ : وإذا سباه الذِّمِّيُّ وحدَه فهو على دينِ سابيه قطعًا .

(٥) (قوله : مع أحدِ أبوَيه) أو أُصُولِه .

(٦) (قوله : وإنِ اختلَف سابيهما) في تعليقِ القاضي أنَّه لو سبَقَ سبيُ أحدِهما سبي الآخَرِ تبعَ السَّابي .

أقوى من تبعيَّةِ السَّابي فكان أولَى بالاستِتباعِ ولا يُؤَثِّرُ موتُ الأصلِ بعدُ ، لأنَّ التبعيَّةَ إنَّما تثبُتُ في ابتِداءِ السَّبي . (**وإنْ سبَى الذِّمِّيُّ الصَّبيَّ** ، (١) **أو** المجنونَ **(وباعَه ، أو باعَه السَّابي المسلِمُ)** ولو **(دونَ أبوَيه من مُسلِمٍ)** فيهما **(لَم يَتبَعه)** أيِ المشتريَ **(لِفواتِ الوقتِ)** أيْ وقتِ التبعيَّةِ ؛ لأنَّها إنَّما تثبُتُ ابتِداءً كما مَرَّ ولَم تثبُت ، والتصريحُ بمَسألَةِ بيعِ السَّابي المسلِمِ من زيادَتِه **(وإنْ بَلَغَ المحكومُ بإسلامِه تبَعًا لِلسَّابي ، أو لِلأبوَينِ كافِرًا)** بأنْ وصَفَ الكُفرَ بعدَ بُلوغِه **(فمُرتدٌّ)** لا كافِرٌ أصليٌّ ، لأنَّ الحُكمَ بإسلامِه مجزومٌ به لِكونِه على عِلمٍ مِنَّا بحَقيقَةِ الحالِ بخِلافِه في تابعِ الدَّارِ كما سيأتي لِبنائِه على ظاهِرِها . فإذا أعرَبَ عن نفسِه بالكُفرِ تبَيَّنَ خِلافُ ما ظَنَنَّاه كما لو بلَغَ وأقَرَّ بالرِّقِّ يُقبَلُ ، وإنْ حُكِمَ بحُرِّيَّتِه بناءً على الظَّاهِرِ كما سيأتي وهذا مَعنَى قولِهم : تبَعيَّةُ الدَّارِ ضَعيفةٌ .

(ولا تُنقَضُ الأحكامُ الجاريَةُ عليه قبلَ الحُكمِ برِدَّتِه من إرثٍ وغيرِه من الأحكامِ) حتى لا يَرُدَّ ما أخَذَه من ترِكَةِ قَريبِه المسلِمِ ولا يَأخُذَ من ترِكَةِ قَريبِه الكافِرِ ما حَرَمناه منه ، ولا يُحكَمُ بأنَّ إعتاقَه عن الكفَّارةِ لَم يقَع مجزِئًا ؛ لأنَّه كان مُسلِمًا ظاهِرًا وباطِنًا بخِلافِ ما إذا قُلنا إنَّه كافِرٌ أصليٌّ **(فإنْ ماتَ بعدَ البُلوغِ وقبلَ الإفصاحِ)** بشيءٍ **(لَم يُنقَضْ ما حُكِمَ به من)** أحكامِ **(إسلامِه في الصِّبا)** لِذلك بخِلافِ ما إذا قُلنا : إنَّه كافِرٌ أصليٌّ **(وإنْ حُكِمَ بإسلامِه تبَعًا لِلدَّارِ فبَلَغَ وأفصَحَ بالكُفرِ فأصليٌّ** (٢)**)** لا مُرتدٌّ فيُقَرُّ على كُفرِه ، ويُنقَضُ ما أمضَيناه من أحكامِ

---

(١) (قولُه : وإن سبَى الذِّمِّيُّ الصَّبيَّ إلَخ) لو سُبِي أبَواه ثُمَّ أسلَما لَم يصِر مُسلِمًا بإسلامِهما قالَه الحليميُّ وينتظِمُ مِن هذا لُغزٌ فيُقالُ طِفلٌ محكومٌ بكُفرِه أسلمَ أبَواه ولم يتبعهما في الإسلامِ وقياسُه أنَّهما لو أسلَما بأنفسِهما في دارِ الحربِ ، أو خرَجا إلينا وأسلَما لا يُحكَمُ بإسلامِه لانفرادِه عنهما قبلَ ذلك قال السُّبكيُّ وما أظنُّ الأصحابَ يسمَحون بذلك ولو أسلمَ الذِّمِّيُّ السَّابي هل يتبَعُه في الإسلامِ وكذا لو قَهَرَ حَربيٌّ صغيرًا مِن أهلِ الحربِ ومَلَكَه ثُمَّ أسلمَ هل يصيرُ مُسلِمًا بإسلامِه قال ابنُ الملَقِّنِ تبعًا للسُّبكيِّ لم أرَ فيه نقلا والظَّاهرُ نعَم ؛ لأنَّ له عليه وِلايةً وكَفالةً ومِلكًا وذلك عِلةُ الإسلامِ فيما إذا كان السَّابي مُسلِمًا . ا هـ . وقد صَرَّحَ البغَويّ بنظيرِ المسألةِ فقال لو اشترَى الكافِرُ عَبدًا صغيرًا ، ثُمَّ أسلمَ السَّيِّدُ هل يُحكَمُ بإسلامِ العَبدِ يحتمِلُ وجهينِ بناءً على ما لو سبَى ذِمِّيٌّ صَبيًّا فحمَلَه إلى دارِ الإسلامِ هل يُحكَمُ بإسلامِه تبعًا للدَّارِ ؟ وجهانِ . ا هـ . وأرجَحُهما عَدَمُ الحُكمِ بإسلامِه .

(٢) (قولُه : وإذا حُكِمَ بإسلامِه تبعًا للدَّارِ فبَلَغَ وأفصَحَ بالكُفرِ فأصليٌّ) قال في الكِفايةِ محَلُّه إذا كان في الدَّارِ كافِرٌ ، وإلا فمُرتدٌّ قطعًا قاله الماورديُّ .

الإسلامِ من إرثِه من قَريبه المسلِمِ ومَنعِ إرثِه من قَريبه الكافِرِ وجَواز إعتاقِه عن الكَفَّارةِ إنْ كان رَقيقًا ونحوِ ذلك ممَّا جَرَى في الصِّغَرِ ، أو بعدَ البُلوغِ وقبلَ الإفصاحِ بالكُفرِ (**وإنْ لَم يُفصِحْ بشيءٍ منه**) أيْ من الكُفرِ (**أُمضيَت عليه الأحكامُ**) أيْ أحكامُ الإسلامِ (**الجاريَةُ في الصِّبا**) أو بعدَ البُلوغِ وقبلَ الإفصاحِ كما في المحكومِ بإسلامِه تبَعًا لأبيه .

(**الحُكمُ الثَّاني : الجِنايَةُ**) منه وعليه (**فإنْ جَنَى اللَّقيطُ المحكومُ بإسلامِه خَطَأً**) أو شِبْه عَمدٍ (**فموجَبُها**) بفتحِ الجيمِ (**في بيتِ المالِ**) إذ ليس له عاقِلَةٌ خاصَّةٌ ومالُه إذا مات مَصروفٌ إليه (**أو عَمدًا وهو بالِغٌ**) عاقِلٌ (**اقتُصَّ منه**) بشَرطِه (**وإلا**) بأنْ لَم يكُن بالِغًا عاقِلا (**فالدِّيَةُ مُغَلَّظةٌ في مالِه كضَمانِ ما أتلَفه**) بناءً على أنَّ عَمدَه عَمدٌ (**ثُمَّ**) إن لَم يكُنْ له مالٌ فهي (**في ذِمَّتِه**) إلى أنْ يَجِدَ فإنْ كان محكومًا بكُفرِه فترِكَته فيْءٌ فلا تكونُ جِنايَتُه في بيتِ المالِ (**وإنْ قُتِلَ خطَأً**) أو شِبْه عَمدٍ (**ففيه ديَةٌ كامِلَةٌ**) عملا بظاهِرِ الحُرِّيَّةِ (**توضَعُ في بيتِ المالِ**[1]) كما أنَّ ما عليه يُؤخَذُ منه (**وأرشُ طَرَفٍ له**) يَستوفيه الإمامُ له ، وإنْ كان غيرَ مُكلَّفٍ (**وإنْ قُتِلَ عَمدًا فلِلإمامِ أنْ يَعفو**) عن قاتِلِه (**على مالٍ**) إنْ رَأى المصلَحةَ في العَفوِ ، وإلا التحَقَ بالحُدودِ المتحَتِّمَةِ (**لا مجَّانًا**) لأنَّه على خِلافِ مَصلَحةِ المسلِمينَ .

(و) له (**أنْ يقتَصَّ**) من قاتِلِه قبلَ البُلوغِ ؛ لأنَّه مُسلِمٌ مَعصومٌ (**لا بعدَ البُلوغِ وقبلَ الإفصاحِ بالإسلامِ**) بعدَ التَّمكُّنِ منه فلا يقتَصُّ له صيانَةً لِلدَّمِ مع احتِمالِ الكُفرِ ، ولأنَّ حُكمَ التَبَعيَّةِ بطَلَ بالبُلوغِ ولَم يَثبُت الإسلامُ بالاستِقلالِ فكان شُبهةً في دَرءِ القِصاصِ (**بل تجِبُ ديَتُه**) لأنَّه قد سبَقَ الحُكمُ بإسلامِه وحُرِّيَّتِه ولَم يَثبُت الكُفرُ بعدَه ، وفارَقَ عدمَ إيجابِ القِصاصِ بأنَّ حَقنَ الدَّمِ يُحتاطُ له ما لا يُحتاطُ لِلمالِ ، وما ذُكِرَ من أنَّه لا يُقتَصُّ له هو ما نَصَّ عليه الشَّافِعِيُّ كما في البيانِ وغيرِه ، وصحَّحَه النَّوويُّ في تصحيحِه ، وصَوَّبَه في المهمَّاتِ ، وهو موافِقٌ لِما صحَّحوه من أنَّه لا قِصاصَ بقَتلِ المحكومِ بإسلامِه بتبَعيَّةِ غيرِ الدَّارِ فيما ذُكِرَ بل أولَى كما قاله صاحِبُ البيانِ / وغيرُه ، وبَنَى الأصْلُ الخِلافَ[2] فيه على الخِلافِ في قَتلِه قبلَ ٥٠٢/٢

(١) (قوله : ففيه ديةٌ كامِلةٌ توضَعُ في بيتِ المالِ) إنَّما تُؤخَذُ الدِّيةُ مِن العاقِلةِ فلو لم تكُن عاقِلةٌ ففي تعليقِ الشيخِ أبي حامِدٍ أنَّها تسقُطُ وهو واضِحٌ مِن جهةِ أنَّها إنَّما تُؤخَذُ عندَ فقدِ العاقِلةِ مِن بيتِ المالِ فلا تُؤخَذُ مِن بيتِ المالِ لِتُعادَ إليه لِعَدَمِ الفائدةِ .

(٢) (قوله : وبَنَى الأصلُ الخِلاف إلخ) عِبارةُ أصلِه وإن قُتِلَ بعدَ البُلوغِ قبلَ الإفصاحِ .... =

البُلوغِ لا يَلزَمُ منه الاتّحادُ في التّصحيح ، وإن كان ظاهرُه ذلك فالتّصحيحُ فيه من زيادةِ المصَنِّفِ (ويقتصُّ لِنفسِه في الطَّـرَف) بقَيْدٍ صَرَّحَ به من زيادتِه بقولِه (إنْ أفصَحَ) بالإسلامِ بعدَ بُلوغِه ، لأنَّ الاستِحْقاقَ في القِصاصِ له ولِلمُسلِمينَ فليس ذلك لِلإمامِ ، لأنَّ اللَّقيطَ قد يُريدُ التّشَفِّيَ وقد يُريدُ العَفو فلا يُفوِّتُ عليه بخِلافِه إذا لَم يُفصِح بالإسلامِ وتعَذَّرَت مُراجعتُه كَنَظيرِه في قِصاصِ النَّفسِ (فيَجلِسُ) قاطِعُ طَرَفِه قبلَ البُلوغِ (له إلى البُلوغِ والإفاقةِ) من الجُنونِ إن كان مجنونًا (ويأخُذُ الوليُّ) ولو حاكمًا (لا وصيٌّ الأرشَ لمجنونٍ فقيرٍ) لأنَّه مُحتاجٌ وليس لِزَوالِ عِلَّتِه غايَةٌ تُنتظَرُ وإنَّما لَم يَأخُذه الوصيُّ ، لأنَّ الأخذَ إسقاطٌ وليس هو لِلوصيِّ (لا) لمجنونٍ (غَنيٍّ) لِعدمِ الحاجةِ (ولا صَبيٍّ فقيرٍ) أو غَنيٍّ ، لأنَّ لِزَوالِ الصِّبا غايَةً مُنتظَرَةً ولِعدمِ الحاجةِ في الغِنَى فلو حَذَف قوله «فقيرٍ» كان أولَى (فلو أفاقَ) المجنونُ بعدَ أخذِ الوليِّ الأرشَ (ورَدَّه ليقتصَّ مُنِعَ) لِما مَرَّ من أنَّ أخذَ المالِ عَفوٌ وكما لو عَفا الوليُّ عن شُفعةِ الصَّبيِّ لِلمَصلَحةِ فبَلَغَ وأرادَ الأخذَ .

(الحُكمُ الثّالِثُ : النَّسبُ) لِلَّقيطِ وهو كَسائرِ المجهولينَ (فمَنِ استلحَقَ اللَّقيطَ لَحِقَه) بلا بَيِّنَةٍ ولا قافةٍ لأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ فأشبَه ما لو أقَرَّ بمالٍ ، ولأنَّ إقامَةَ البيِّنَةِ على النَّسبِ مِمَّا يَعسُرُ ولو لَم نُثبته بالاستِلحاقِ لَضاعَ كثيرٌ من الأنسابِ (وقد سبَقَت شُروطُ الاستِلحـاقِ في) كِتاب (الإقرارِ) ولا فرقَ فيه بين الملتقِطِ وغيرِه (وإنْ كان المستلحِقُ) له (كافِرًا) فإنَّه يَلحَقُه كالمسلِمِ لاستِوائِهما في الجِهاتِ المثبِتةِ لِلنَّسبِ (وكذا عَبدٌ أقرَّ ولو بأخٍ ، أو عَمٍّ [1] كالحُرِّ (وسواءٌ صَدَّقَه السَّيِّدُ فيما استلحَقَ ، أو كذَّبَه) فيه ، لأنَّه كالحُرِّ في أمرِ النَّسبِ لإمكانِ العُلوقِ منه بنِكاحٍ ، أو وطْءِ شُبهةٍ ولا عِبرَةَ بإضرارِ السَّيِّدِ بانقِطاعِ الإرثِ عنه لو أعتقَه بدَليلِ أنَّ مَنِ استلحَقَ ابنًا وله أخٌ يُقبَلُ استِلحاقُه وما ذكرَه من اللُّحوقِ بإقرارِه بأخٍ أو عَمٍّ هو ظاهرُ كلامِ أصلِه حيثُ أجرَى فيه خِلافَ استِلحاقِ العَبدِ مع تكذيبِ سيِّدِه له لَكِنَّه خِلافُ ما

= فعلى الخِلافِ وقيلَ لا يجِبُ قطعًا قال في المهمّاتِ : مُقتضاه وُجوبُ القِصاصِ وهو غَلَطٌ عَجيبٌ فقد تقَدَّمَ في المحكومِ بإسلامِه تبعًا لأحدِ أبَويه إذا قُتِلَ بعدَ البُلوغِ وقبلَ الإفصاحِ أنَّه لا قِصاصَ فيه على الأظهرِ ، والتبعيَّةُ فيه أقوى مِن تبعيَّةِ الدَّارِ ا هـ وعَبَّرَ المصَنِّفُ باللقيطِ المحكومِ بإسلامِه فشمِلَ أقسامَه الثّلاثةَ .

(١) (قوله : وكذا عَبدٌ أقَرَّ ولو بأخٍ ، أو عَمٍّ) كالحُرِّ لو أقَرَّ مَن عليه ولاءٌ بأخٍ ، أو أبٍ لم يُقبل في الأظهرِ بخلافِ الابنِ .

صَرَّحوا به في الإقرارِ [١] وما هناكَ هو المعتمَدُ ولا يَلزَمُ من إجراءِ الخِلافِ في شيءٍ الاتِّحادُ في التصحيحِ على أنَّ ما هنا مَنَعَه البُلقينيُّ قال ، لأنَّه يَلحَقُ النَّسبُ بغيرِه وشَرطُه أنْ يَصدُرَ من وارثٍ جائزٍ قال : ولَعَلَّه يُتصَوَّرُ [٢] فيما إذا كان حالَةَ مَوتِ الجَدِّ حُرًّا ، ثُمَّ استُرِقَّ لِكُفرِه وحِرابَتِه فإذا أقرَّ به لَحِقَ الميِّت .

(ولا يُسلَّمُ) اللَّقيطُ **(إلى العَبدِ لِعَجزِه عن نَفقَتِه)** إذ لا مالَ له **(و)** عن **(حَضانَتِه)** لأنَّه لا يَتفرَّغُ لها **(وإنْ كان)** المستلحِقُ له **(عَتيقًا فأولَى)** من العَبدِ **(بأنْ يَلحَقَه لاستِقلالِه بالنِّكاحِ والتَّسرِّي)** ومَحَلُّه بقَرينَةِ التعليلِ في الولَدِ أمَّا في الأخِ ونَحوِه فلا يُقبَلُ لِما فيه من الإضرارِ بالوليِّ [٣] وهو ما جَزَمَ به في التَّنبيه ، وقال الأذرَعيُّ : إنَّه الأظهرُ وبه جَزَمَ القاضي أبو الطَّيِّب وغيرُه فهو والعَبدُ في ذلك سواءٌ **(وإنِ استلحَقَ حُرٌّ عَبدَ غيرِه وهو بالِغٌ)** عاقِلٌ **(فصَدَّقَه لَحِقَه)** ولا عِبرَةَ بما فيه من قطعِ الإرثِ المتوهَّمِ بالولاءِ ، وإنِ استلحَقَه وهو صغيرٌ ، أو مجنونٌ لَم يَلحَقه إلا ببَيِّنَةٍ كما مَرَّ في الإقرارِ ، **(وإنِ استلحَقَه)** أي اللَّقيطَ **(مُلتقِطُه استُحِبَّ سُؤالُه عن السَّبَبِ)** كأنْ يُقال له من أينَ هو لَك ؟ فرُبَّما يَتوهَّمُ أنَّ الالتِقاطَ يُفيدُ النَّسبَ قال الزَّركَشيُّ : ويَنبَغي وُجوبُه [٤] إذا كان مِمَّن يَجهلُ ذلك احتياطًا لِلنَّسب .

(فرعٌ : لو استلحَقَته امرأةٌ بلا بَيِّنَةٍ لَم يَلحَقها) وإنْ كانت خَلِيَّةً لإمكانِها إقامَةَ البيِّنَةِ بالوِلادةِ من طَريقِ المشاهدةِ بخِلافِ الرَّجُلِ **(أو ببَيِّنَةٍ لَحِقَها وكذا)** يَلحَقُ **(زَوجَها إنْ شَهِدَت)** بَيِّنَتُها **(بوضعِه على فِراشِه وأمكَنَ)** العُلوقُ منه ولا يَنتفي عنه إلا بلِعانٍ **(وإلا)** أيْ وإنْ لَم تشهدْ بذلك ، أو شَهِدَت به لَكِن لَم يُمكِنِ العُلوقُ منه **(فلا)** يَلحَقُه أمَّا الخُنثى فيَصِحُّ استِلحاقُه على الأصَحِّ عِندَ القاضي أبي الفرَجِ الزَّازِ ويَثبُتُ النَّسبُ بقولِه ، لأنَّ النَّسبَ يُحتاطُ له **(والأمَةُ)** في الاستِلحاقِ **(كالحُرَّةِ)** فيَصِحُّ بالبيِّنَةِ **(لَكِن لا يُحكَمُ برِقِّ الولَدِ لِمَولاها باستِلحاقِها)** لاحتِمالِ انعِقادِه حُرًّا بوطءِ شُبهَةٍ .

---

(١) (قوله : ما صَرَّحوا به في الإقرارِ) هو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : ولَعَلَّه يُتصَوَّرُ إلخ) أشار إلى تصحيحِه ، وكتب عليه : كلامُ المصنِّفِ محمولٌ عليه .

(٣) (قوله : لِما فيه مِن الإضرارِ بالوليِّ) ولأنَّ به حاجةً إلى استِلحاقِ الابنِ ، لأنَّه لا يُتصَوَّرُ ثُبوتُ نسبه مِن جِهةِ غيرِه إلا ببَيِّنَةٍ بخلافِ الأب والأخِ فإنَّه يُتصَوَّرُ ثُبوتُه مِن جِهةِ أبيهما ولأنَّه قادِرٌ على إنشاءِ الاستيلادِ فصَحَّ إقرارُه به .

(٤) (قوله : قال الزَّركَشيُّ ويَنبَغي وُجوبُه إلخ) أشار إلى تصحيحِه .

(فصلٌ : وإنِ استلحَقَه مُسلِمٌ وكافِرٌ أو حُرٌّ وعَبْدٌ تساويا [(١)]) لأنَّ كُلا منهما أهلٌ لِلاستِلحاقِ لو انفرَدَ فلا مَزِيَّةَ (ولا تقديمَ لِبَيِّنَةٍ بيَدٍ) لأنَّ اليَدَ إنَّما تدُلُّ على المِلكِ لا على النَّسب (فإنِ استلحَقَ اللَّقيطَ ذو يَدٍ ، ثُمَّ) استلحَقَه (آخرُ لَم يُلتفت إليه) لِثُبوتِ النَّسب من الأوَّلِ مُعتضِدًا باليَدِ (إلا إنْ كان الأوَّلُ هو الملتقِطَ / ٢/٥٠٣ فإنَّ حُكمَه سيأتي قَريبًا) في فرعِ «ألحقَه القائِفُ بأحدِهما» (وإنْ لَم يَستلحِقه ذو اليَدِ إلا وقد استلحَقَه آخرُ استويا) فلا يُقدَّمُ به ذو اليَدِ ، إذ الغالِبُ من حالِ الأب أنْ يَذكُرَ نَسبَ ولَدِه ويُشهِرَه فإذا لَم يَفعَل صارَت يَدُه كيَدِ الملتقِطِ في أنَّها لا تدُلُّ على النَّسب (فتُعتمَدُ البيِّنَةُ) في تقديمِ أحدِهما به (فإنْ لَم تكُن بَيِّنَةٌ ، أو) كان لِكُلٍّ منهما بَيِّنَةٌ ، و (تعارَضَتا وأسقطناهما ، فالقائِفُ) يُعرَضُ هو معهما عليه فبأيِّهما ألحقَه لحِقَه (فإنْ عُدِمَ) بأنْ لَم يوجَدْ على دونِ مَسافةِ القَصرِ كما ذكرَه الماورديُّ وحَكاه الرَّافِعِيُّ في العددِ عن الرُّويانيِّ [(٢)] (أو تحَيَّرَ ، أو ألحقَه بهما أو نَفاه عنهما انتظَرنا بُلوغَه) فمَنِ انتسبَ إليه منهما لحِقَ به لِما رواه البيهقيُّ بسنَدٍ صَحيحٍ «أنَّ رَجلَيْنِ ادَّعَيا رَجُلا لا يَدْري أيُّهما أباه فقال عُمَرُ رضي الله عنه : اتَّبع أيَّهما شِئتَ» [(٣)] ولأنَّ طَبْعَ الولَدِ يَميلُ إلى والِدِه ويَجِدُ به ما لا يَجِدُ بغيرِه فلا يكفي انتِسابُه وهو صَبِيٌّ ولو مُمَيِّزًا بخِلافِه في الحضانَةِ فإنَّه يُخَيَّرُ بين أبَوَيه ، لأنَّ اختيارَه فيها لا يُلزِمُ بل له الرُّجوعُ عن الأوَّلِ لأنَّه ليس من أهلِ الأقوالِ الملزِمَةِ بخِلافِ ما هنا كما سيأتي .

(واعتبَرنا) فيه (مَيلَ طَبْعِه الجِبِلِّيِّ) فلا يكفي فيه مُجرَّدُ التَّشهِّي (ولا يُقبَلُ رُجوعُه) عن انتِسابه لأحدِهما (ويُنفِقانِ عليه) مُدَّةَ الانتِظارِ (والقَرارُ على مَن لحِقَه النَّسبُ) فإذا انتسبَ إلى أحدِهما رَجع الآخرُ عليه بما أنْفقَ[(٤)] إنْ أنفقَ بإذنِ

---

(١) (قوله : تساويا) كما لو قال أحدُهما : هو ابني وقال الآخَرُ : بنتي فخَرَجتْ أُنثَى (قوله : كما ذكرَه الماورديُّ) وهو الرَّاجِحُ .

(٢) (قوله : عن الرُّويانيِّ) وسبَقَه إليه الماورديُّ كما ذكرَه الشارِحُ وقال في النِّهايةِ الذي يجِبُ الرُّجوعُ إليه عندَنا أنَّ اختيار الطِّفْلِ في حُكمِ البدَلِ عن القائِفِ فيُعتبرُ في غيبةِ القائِفِ ما يُعتبرُ في غيبةِ شُهودِ الأصْلِ عندَ استِشهادِ الفروعِ وقال في المهمَّاتِ إنَّه أقوى .

(٣) رواه البيهقي في الكبرى (١٠/٢٦٣) حديث (٢١٠٥٠) .

(٤) (قوله : رَجعَ الآخَرُ عليه بما أنفقَ إلخ) وفي تعليقِ البندَنيجيِّ أنَّه لا يرجعُ لأنَّه بزعْمِه أنفقَ على ولَدِه كما لو تداعَياه امرأتانِ فإنَّ النَّفقةَ عليهما فإذا انتسبَ إلى إحداهما لم ترجعِ الأُخرَى ... =

الحاكم كما قَيَّدَه الرَّافِعِيُّ في الباب الثَّاني من العِدَدِ **(فإنْ فُقِدَ الميلُ)** منه **(وُقِف أمرُه فإنِ انتسبَ إلى ثالثٍ وصَدَّقَه لحِقَه ، ثُمَّ)** بعدَ انتِسابه لأحدِهما ، أو الثَّالِثِ **(متى وُجِدَ قولُ قائِفٍ)** بأنْ ألحقَه بغيرِه **(أبطِلَ الانتِسابُ)** لأنَّ إلحاقَه حُجَّةٌ أو حُكمٌ ، وقَضيَّتُه أنَّه لو ألحقَه القائِفُ بواحدٍ ، ثُمَّ انتسبَ بعدَ بُلوغِه لآخرَ امتنَعَ نَقلُه وهو ظاهرٌ (١) ، وإنْ ذكرَ فيه في الكِفايَةِ وجهينِ بلا ترجيحٍ **(أو وُجِدَت البيِّنَةُ)** بعدَ الانتِساب ، والإلحاقِ **(أبطلَتهما)** لأنَّها حُجَّةٌ في كُلِّ خُصومَةٍ بخِلافِهما .

(فرعٌ : لو تنازَعَت امرأتانِ لَقيطًا أو مَجهولا وأقامَتا بَيِّنَتينِ تعارَضَتا وعُرِضَ معهما على القائِفِ فلو ألحَقَه بإحداهما) لحِقَها (٢) و **(لَحِقَ زَوجَها أيضًا)** فإنْ لَم تكُنْ بَيِّنَةٌ لَم يُعرَضْ على القائِفِ لِما مَرَّ أنَّ استِلحاقَ المرأةِ إنَّما يَصِحُّ معها .

(فرعٌ :) لو **(ألحَقَه القائِفُ بأحدِهما ثُمَّ بالآخرِ لَم يُنقَل إليه)** لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بالاجتهادِ **(نَعَم مَنِ ادَّعَى لَقيطًا استلحَقَه مُلتقِطُه عُرِضَ معه على القائِفِ فإنْ ألحَقَه به عُرِضَ مع الملتقِطِ فإنْ ألحَقَه به)** أيضًا **(تعَذَّرَ العملُ به)** أيْ بقولِه فيوقَفُ ، وإنْ نَفاه عنه فهو لِلمُدَّعي .

(فصلٌ :) لو **(ادَّعَى كُلٌّ)** من اثنينِ واللَّقيطُ بيَدِ أحدِهما **(أنَّه الملتقِطُ)** له **(قُدِّمَ ذو اليَدِ)** مع يَمينِه ، لأنَّها تشهدُ له **(فإنِ استويا)** إمَّا **(في اليَدِ و)** إمَّا في **(عدمِها فحَلَفا أو نَكلا جعله الحاكمُ عِندَ أحدِهما أو غيرِهما)** بحَسب ما يَراه هذا من تصَرُّفِه (٣) ، والذي في الأصلِ أنَّهما إنِ استويا في عدمِ اليَدِ جعله الحاكمُ عِندَ مَنْ يَراه منهما أو من غيرِهما ، أو فيها وحَلَفا أو نَكلا أقرَعَ بينهما ، وإنْ حَلَفَ أحدُهما فقط خُصَّ به ، وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً عُمِلَ بها **(فإنْ أقامَ كُلٌّ)** منهما **(بَيِّنَةً)** وقَيَّدَتا بتاريخَيْنِ مُختلِفَيْنِ **(فالأسبَقُ تاريخًا)** منهما مُقَدَّمٌ به كما في المالِ ، وإنْ وقع في الأصلِ هنا ما يُخالِفُه ، سواءٌ أكان بيَدِهما أم بيَدِ أحدِهما ، أو لا ، فلو كان بيَدِ أحدِهما وأقامَ بَيِّنَةً وأقامَ الآخرُ بَيِّنَةً أنَّه كان بيَدِه وانتزَعَه منه قُدِّمَت بَيِّنَةُ الانتِزاعِ ،

= عليها قطعًا وفُرِّقَ الأوَّلُ بأنَّ دعوى المرأةِ وِلادَته يُمكِنُ القطعُ بها فآخَذناها بقولِها .

(١) (قوله : وهو ظاهرٌ) أشار إلى تصحيحِه .

(٢) (قوله :لحِقَها) ولحِقَ زوجها أيضًا كما لو أقامتْ بَيِّنَةً ولو استلحَقَه رَجُلٌ فأنكرَتْه زوجتُه لم يلحَقها ولو استلحَقَتْه امرأةٌ أُخرى بإذنِ زوجِها لم يلحَقها فإنْ أقامَ زوجُ الأُولى وزوجةُ الثَّاني بَيِّنتينِ فهل تُقَدَّمُ بَيِّنتُه ، أو بَيِّنتُها أو تُسقَطانِ وُجوهٌ أرجحُها ثانيها .

(٣) (قوله : هذا مِن تصَرُّفِه) وهو ظاهرٌ.

فإنْ لَم يكُن سبقٌ بأن أطلَقتا ، أو أرَّختا بتاريخ واحدٍ ، أو أرَّخَت إحداهما وأطلَقت الأُخرى سقطَتا ، وكأنْ لا بَيِّنَةَ ، ويُفارِقُ ما لو استلحَقاه ولِكُلٍّ منهما بَيِّنَةٌ - حيثُ لا يُقدَّمُ باليَدِ كما مَرَّ ، ولا بتقدُّمِ التّاريخِ بأنْ أقامَها أحدُهما بأنّه بيَدِه مُنذُ سنَةٍ والآخرُ بأنَّه بيَدِه مُنذُ شَهرٍ - بأنَّ اليَدَ وتقَدُّمَ التاريخِ يَدُلّانِ على الحضانَةِ دونَ النَّسب .

(الحُكمُ الرَّابعُ : الحُرِّيَّةُ) والرِّقُّ لِلَّقيطِ **(فمَنِ ادَّعَى رِقَّه)** وهو صغيرٌ **(أو)** ادَّعَى **(رِقَّ صغيرٍ مجهولٍ)** رِقًّا وحُرِّيَّةً **(ولا يَدُلُّه)** عليه **(فعليه البيِّنَةُ)** لأنَّ الظَّاهرَ الحُرِّيَّةُ فلا يُترَكُ إلا بحُجَّةٍ ، ويُخالِفُ دَعوى النَّسب ، لأنَّ في قَبولِها مَصلَحةً لِلصَّغيرِ وإثباتَ حَقٍّ له ، وهنا في القَبولِ إضرارٌ به ولأنَّ المُدَّعيَ نَسبَه لا نَسبَ له في الظَّاهرِ ، فليس في القَبولِ تركُ أمرٍ ظاهرٍ ، والحُرِّيَّةُ محكومٌ بها ظاهرًا [1] **(وكذا)** لا يُقبَلُ قولُه إلا ببيِّنَةٍ **(إنْ كانت)** له يَدٌ وكانت **(يَدَ التِقاطٍ)** لِذلك ويُخالِفُ المالَ فإنَّه مَملوكٌ ، وليس في دَعواه تغييرُ صِفةٍ له بخِلافِ اللَّقيطِ **(وإلا)** / أيْ وإنْ لَم ٥٠٤/٢
تكُن يَدُه يَدَ التِقاطٍ **(فالقولُ قولُه** [2] **ولو كان)** الصَّغيرُ **(مُمَيِّزًا مُنكِرًا)** عملا بالظَّاهرِ من حالِ المدَّعي الذي لَم يُعرَف استِنادُ يَدِه إلى سبَبٍ لا يقتضي المِلكَ ولا بُدَّ من يَمينِه كما صَرَّحَ به الأصلُ لِخَطَرِ شأنِ الحُرِّيَّةِ **(فلو بَلَغَ)** الصَّغيرُ **(وادَّعَى الحُرِّيَّةَ لَم يُقبل منه إلا ببيِّنَةٍ)** لأنَّه قد حُكِمَ برِقِّه [3] فلا يُرفَعُ ذلك الحُكمُ إلا ببيِّنَةٍ **(و)** لكِنْ **(له تحليفُ السَّيِّدِ)** ولو أقَرَّ بالرِّقِّ لِغيرِ السَّيِّدِ لَم يُقبل كما صَرَّحَ به الأصلُ ، والبالغُ المجنونُ كالصَّغيرِ فيما ذُكِرَ ، وإفاقَتُه كبُلوغِه .

(فرعٌ :) لو **(رَأى)** شَخصٌ **(في يَدِ إنسانٍ صغيرًا يَستخدِمُه ويَنْسُبُه هو ،**

---

(١) (قوله : والحُرِّيَّةُ محكومٌ بها ظاهرًا) استثنى البُلقينيُّ مِن حُرِّيَّةِ اللقيطِ ما إذا وُجِدَ في دارِ الحرب التي لا مُسلمَ فيها ولا ذِمِّيَّ قال فهو رَقيقٌ ، لأنَّه محكومٌ بكُفرِه ، ودارُ الحرب تقتضي استرقاقَ الصِّبيانِ والنِّساءِ ويُحمَلُ كلامُهم على دارِ الإسلام قال ولم أرَ مَن تعَرَّضَ له ا هـ ، وقد يُقالُ : دارُ الحرب إنَّما تقتضي استرقاقَ هؤلاءِ بالأسرِ ، ومُجرَّدُ اللقطِ لا يقتضيه ش .

(٢) (قوله : فالقول قوله :) أي بيمينِه .

(٣) (قوله : لأنَّه حُكِمَ برِقِّه) أي بيمينِ صاحب اليدِ قال شيخُنا عُلِمَ مِن ذلك أنَّه يُعتبرُ حُكمُ حاكمٍ بعدَ تقَدُّمِ دعوى ويمينٍ .

(فرعٌ) لو ادَّعَى البالغُ أنَّه حُرُّ الأصلِ صَدَّقَه بيمينِه وعلى المشتري البيِّنةُ على إقرارِه له بالمِلكِ ، أو لِبائِعِه ، أو لِبائعِ بائعِه ، وإن بَعُدَ .

أو غيرِه (١) **إلى مِلكِه)** بأن سمِعَه الرَّائِي يقولُ هو عَبْدي ، أو سمِعَ النَّاس يقولونَ هو عَبْدُه (وشَهِدَ له بالمِلكِ جازَ) له ذلك وقُبِلَت شَهادَتُه ، وإلا فلا، وفارَقَ - كما في المهمَّاتِ - سائِرَ الأعيانِ حيثُ يجوزُ فيها الشَّهادةُ بمُجَرَّدِ اليَدِ والتَّصرُّفِ الطَّويلَيْنِ بأنَّ الاستِخدامَ يقَعُ في الأحرارِ كثيرًا كالأولادِ بخِلافِ التَّصرُّفِ في أعيانِ أموالِ الغيرِ فإنَّه قَليلٌ فكانَ الظَّاهرُ أنَّه مِلكُه **(وإنِ ادَّعَى نِكاحَ صغيرةٍ تحته لَم يُحكَم به في الصِّغَرِ)** ويُفارِقُ نظيرَه في دَعوى الرِّقِّ كما مَرَّ بأنَّ اليَدَ في الجُملَةِ دالةٌ على المِلكِ ، ويجوزُ أن يولَدَ المملوكُ مَملوكًا بخِلافِ النِّكاحِ فإنَّه طارِئٌ بكُلِّ حالٍ فيَحتاجُ إلى بَيِّنَةٍ .

(فلو بَلَغَت) ولَم تُمكِّنه طائِعةً **(وأنكَرَت نِكاحَه قَبلَ قولُها)** بيَمينِها **(وعليه البيِّنَةُ)** فلو حَلَفت بانَ أن لا نِكاحَ كما صَرَّحَ به في نُسخةٍ **(وإذا شَهِدَت البيِّنَةُ)** لِلمُلتقِطِ ، أو غيرِه **(بمِلكِ صغيرٍ لَم تُقبل)** شَهادَتُها **(حتى تُبَيِّنَ سبَبَ المِلكِ من إرثٍ وشِراءٍ)** ونحوِهما لِئَلاَّ يكونَ اعتِمادُها على ظاهِرِ اليَدِ وتكونَ يَدَ التِقاطٍ بخِلافِ سائِرِ الأموالِ لأنَّ أمرَ الرِّقِّ خَطَرٌ .

(وكذا) لا تُقبَلُ دَعوى المدَّعي حتى يُبَيِّنَ سبَبَ المِلكِ **(في المدَّعوِّ)** بذلك وقيلَ يُقبَلُ كُلٌّ من الشَّهادةِ والدَّعوى مُطلَقًا كما في سائِرِ الأملاكِ ، والتَّصريحُ بالتَّرجيحِ من زيادَتِه وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه (٢) **(فإنْ شَهِدَت بأنَّه ولَدَته أمَتُه)** أو أنَّه ولَدُ أمَتِه **(كَفى ، وإنْ لَم تذكُرِ المِلكَ)** أيْ أنَّها ولَدَته مَملوكًا له ، أو في مِلكِه ، لأنَّ الغَرَضَ العِلمُ بأنَّ شَهادَتهما لَم تستنِدْ إلى ظاهِرِ اليَدِ وقد حَصَلَ ، ولأنَّ الغالِبَ أنَّ ولَدَ أمَتِه مِلكُه وقيلَ يُشترَطُ ذِكرُ ذلك ، وصحّحَه النَّوويُّ في تصحيحِه

---

(١) (قوله: أو غيرِه) أي مِمَّن هو في يدِه أو غيرِه حيثُ يحتاجُ مُدَّعي الرِّقِّ إلى البيِّنةِ وحيثُ لا يحتاجُ فهي كبَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والأصَحُّ أنَّها لا تُسمَعُ .

(٢) (قوله : وبه صَرَّحَ ابنُ الرِّفعةِ وغيرُه) عِبارةُ الأنوارِ ولا تكفي الدَّعوى المطلَقةُ سواءً والشهادةُ المطلَقةُ سواءً كان المدَّعي مُلتقِطًا ، أو غيرَه وسواءً كان المدَّعَى عليه لَقيطًا ، أو غيرَه . اهـ .

(تنبيهٌ) حيثُ لا يُحكَمُ لِذي اليدِ برِقِّه بعدَ دعواه إمَّا لِعَدَمِ الحُجَّةِ ، أو لِعَدَمِ سماعِها نقَلَ المزنيُّ في جامِعِه أنَّه لا يُنزَعُ مِنه لِما استحَقَّه مِن كَفالَتِه وقال الماورديُّ الذي أراه وُجوبُ نزعِه مِنه لأنَّه خَرَجَ بدعوى رِقِّه عن الأمانةِ في كَفالَتِه قال الزَّركَشيُّ وهو مَمنوعٌ ؛ لأنَّا لم نتحَقَّق كذِبَه حتى نُخرِجه عنها أهو يُمكِنُ أن يُحمَلَ الأوَّلُ على ما إذا أُمِنَ تصرُّفُه فيه ببيعٍ أو نحوِه إلا بعدَ ثُبوتِ مِلكِه له والثَّاني على خِلافِه قال الأذرَعيُّ ويوافِقُه قول العَبَّاديِّ في الزِّياداتِ إذا قال الوصيُّ لي على الميِّتِ دَينٌ أُخِذَت مِنه الوصيَّةُ مَخافةَ أن يأخُذَه إلا أن يُبرِئَ .

على وفقِ ما يأتي في الدَّعاوى ، وفرَّق ابنُ الرِّفعةِ بينهما بأنَّ ما هنا في اللَّقيطِ أيْ أو نحوِه ، والمقصودُ فيه مَعرفةُ الرِّقِّ من الحُرِّيَّةِ ، والشَّهادةُ بأنَّ أمته ولَدَته تُعرِّفُ رِقَّه في الغالِب ، لأنَّ ما تلِدُه الأمَةُ مَملوكٌ ، ووِلادَتها لِلحُرِّ نادِرةٌ فلَم يُعَوَّل على ذلك ، والقَصدُ بما في الدَّعاوى تعيينُ المالِكِ ، لأنَّ الرِّقَّ مُتَّفقٌ عليه ، وذلك لا يَحصُلُ بكونِ أمَتِه ولَدَته ، قال في المهمَّاتِ : وفيه نَظَرٌ ، قال ابنُ العِمادِ : والفرقُ الصَّحيحُ أنَّ اليَدَ نَصٌّ في الدَّلالَةِ على المِلكِ فاشتُرِطَ في زَوالِها ذِكرُ ذلك بخِلافِ الحُكمِ بحُرِّيَّةِ الدَّارِ فإنَّه ظاهرٌ . والرِّقُّ مُحتمَلٌ ولهذا اختُلِف في وُجوب القَودِ على قاتِلِه لاحتِمالِ الرِّقِّ ، وإذا اكتُفِيَ بالشَّهادةِ المذكورةِ **(فيكفي شَهادةُ أربَعِ نِسوةٍ أنَّه ولَدَته أمَتُه)** أو أنَّه ولَدُ أمَتِه ، لأنَّها شَهادةٌ بالوِلادةِ **(ويَثبُتُ المِلكُ ضِمنًا شَهِدَت به)** أيضًا **(أم لا)** كثُبوتِ النَّسب في ضِمنِ الشَّهادةِ بالوِلادةِ .

(فرعٌ : ومتى شَهِدَت بَيِّنَةٌ باليَدِ لِمُدَّعي رِقِّ اللَّقيطِ أنَّه كان في يَدِه قبلَ التِقاطِ الملتقِطِ سُمِعَت وثبَتت يَدُه ، ثُمَّ يُصَدَّقُ في دَعواه) الرِّقَّ لِما مَرَّ أنَّ ذا اليَدِ على الصَّغيرِ إذا لَم يُعرَف أنَّ يَدَه عن التِقاطٍ يُصَدَّقُ في دَعوى الرِّقِّ ، وقولُه «أنَّه إلى آخِرِه» بَدَلٌ من اليَدِ **(ولا تُسمَعُ)** هذه الدَّعوى [1] **(من الملتقِطِ إلا إنْ أقامَ البيِّنَةَ على سبَب المِلكِ)** لأنَّه إذا اعترَف بأنَّه التقَطَه فكأنَّه أقرَّ بالحُرِّيَّةِ ظاهرًا فلا تُزالُ إلا عن تحقيقٍ ، وقيلَ الملتقِطُ كغيرِه فيما ذُكِرَ ، وترجيحُ الأوَّلِ من زيادَتِه ونَقَله الأصلُ عن ابنِ كَجٍّ عن النَّصِّ .

(وإذا بَلَغَ اللَّقيطُ وقامَت بَيِّنَةٌ برِقِّه فهو عَبدٌ) فإنْ لَم يكُن تصَرَّف قبلَ ذلك تصَرُّفًا يقتضي نُفوذُه الحُرِّيَّةَ كبيعٍ ونِكاحٍ فذاكَ **(وإنْ كان قد تصَرَّف)** قبله ذلك التَّصرُّف **(فكعَبدٍ تصَرَّف بغيرِ إذنِ سيِّدِه فيُنقَضُ)** حتى يُستَرَدَّ ما قَبضَه من زَكاةٍ وميراثٍ وما أُنفِقَ عليه من بيتِ المالِ **(ويَتعلَّقُ ما أُنفِقَ عليه من بيتِ المالِ برَقَبَتِه)** وكذا ما أتلَفه بغيرِ رِضا مُستحِقِّه كما فُهِمَ بالأولَى **(وإنْ لَم تقُم بَيِّنَةٌ)** برِقِّه **(لَكِنْ أقَرَّ)** هو **(بالرِّقِّ قَبلنا إقرارَه إنْ لَم يَسبق منه اعتِرافٌ بالحُرِّيَّةِ ولَم يُكذِّبه المقَرُّ له ولَم يَتصَرَّف)** كَسائِرِ الأقاريرِ **(ومتى سبَقَ منه اعتِرافٌ بالحُرِّيَّةِ ، أو)** بالرِّقِّ لَكِنْ **(كذَّبه المقَرُّ له صارَ حُرًّا)** فلا يُقبَلُ إقرارُه بالرِّقِّ لِلمُناقَضةِ ولا التِزامُه في الأُولَى بإقرارِه الأوَّلِ أحكامَ الأحرارِ فلا يَملِكُ إسقاطَها ولأنَّ / الحُكمَ بها بظاهرِ الدَّارِ ٢/٥٠٥

---

(١) (قوله : هذه الدَّعوى) أي دَعوى الرِّقِّ .

قد تأكَّدَ باعترافِه فلا يُقبَلُ ما يُناقِضُه (١) كما لو بَلَغَ وأفصَحَ بالإسلامِ ثُمَّ وصَفَ الكُفرَ لا يُقبَلُ منه ويُجعلُ مُرتدًّا ، قال البُلقينيُّ : وينْبَغي أن يُقَيَّدَ ذلك بما إذا لم يكُنْ في جَوابِ خُصومَةٍ ، وإلا لَمْ يُؤَثِّر كما لو قال المشتري لِمُدَّعي مِلكِ ما اشتراه على وجه الخُصومَةِ : هو مِلكي ومِلكُ بائِعي فله الرُّجوعُ على البائِعِ بالثَّمَنِ إذا ثبَتَ أنَّه لِلمُدَّعي وكما لو أنكَرَ شَخصٌ الضَّمانَ على وجه الخُصومَةِ فقامَت بَيِّنَةٌ بضَمانِه بالإذنِ فله الرُّجوعُ إذا أدَّى ، وكما لو أنكَرَ الزَّوجُ القَذفَ فقامَت به بَيِّنَةٌ فله اللِّعانُ انتهى .

ويُجابُ بأنَّ الأصحابَ لَمْ يَعتبروا هذا القَيْدَ بدَليلِ مَسألَتِنا فإنَّ دَعوى رِقِّه مع الإنكارِ خُصومَةٌ ومع ذلك أثرٌ ، وبالفرقِ بين مَسألَتِنا وما استشهدَ به بأنَّ ما استشهد به فيه بَيِّنَةٌ ، فاضْمَحَلَّ بها الإقرارُ بخِلافِ مَسألَتِنا **(فإذا)** الأولَى «فلو» **(عادَ)** المكذِّبُ له **(وصَدَّقَه ، أو ادَّعاه غيرُه وصَدَّقَه لَمْ يُلتفت إليه)** أمَّا في الأُولَى فلأنَّه لَمَّا كذَّبه ثبَتت حُرِّيَّتُه بالأصلِ فلا يَعودُ رَقيقًا ، وأمَّا في الثَّاني فلأنَّ إقرارَه الأوَّلَ تضَمَّنَ نَفيَ المِلكِ عن نَفسِه لِغيرِه فإذا نَفاه الأوَّلُ خَرَجَ عن كونِه مملوكًا أيضًا وصارَ حُرًّا بالأصلِ ، والحُرِّيَّةُ مَظِنَّةُ حُقوقِ اللهِ تعالَى والعبادِ ، فلا سبيلَ إلى إبطالِها بالإقرارِ الثَّاني بخِلافِ نَظيرِه من المالِ وقَضيَّةُ كلامِهم أنَّه لا تلزَمُه قيمَةُ نَفسِه لِلثَّاني ، ويُفرَّقُ بينه وبين إقرارِ المرأةِ (٢) بالنِّكاحِ لِزَيْدٍ ثُمَّ لِعَمرٍو بأنَّ إقرارَه ليس هو المفوِّت لِحَقِّ الثَّاني بل المفوِّتُ له الأصلُ مع تكذيبِ الأوَّلِ له بخِلافِ إقرارِ المرأةِ **(وإنْ سبَقَ منه تصَرُّفٌ)** يقتضي نُفوذُه الحُرِّيَّةَ **(قبلَ إقرارِه في)** أصلِ الرِّقِّ وفي حُكمِه **(المستقبَلِ)** مُطلَقًا واستُشكِلَ بما لو باعَ عَينًا ثُمَّ ادَّعَى أنَّها وقفٌ ، أو مِلكٌ لِغيرِه فإنَّه لا يُقبَلُ لِتعَلُّقِ حَقِّ الغيرِ بها ، ويُجابُ بأنَّ عدمَ القَبولِ إنَّما هو باعتِبارِ الماضي ،

---

(١) (قوله : فلا يُقبَلُ ما يُناقِضُه) ويُفارِقُ ما لو أنكَرَتِ المطلَّقةُ الرَّجعةَ ، ثُمَّ أقَرَّت بها حيثُ يُقبَلُ إقرارُها بأنَّ دعواها الرَّجعةَ مُستنِدةٌ إلى أصلٍ وهو عَدَمُ انقِضاءِ العِدَّةِ وجعل الشارِعُ القولَ قولَها فيه ائتِمانًا وقد اعترَفت بالخيانةِ ، وإقرارُ اللقيطِ بالرِّقِّ مُخالِفٌ للأصلِ وهو الحُرِّيَّةُ وقد تأكَّدَ بالإقرارِ بالحُرِّيَّةِ وسكتوا عن اعتِبارِ الرُّشدِ في المقِرِّ هنا وينبَغي اعتِبارُه كغَيرِه مِن الأقاريرِ وحَكَى صاحبُ الإقليدِ في فتاويه عن شيخِه ابنِ عَبدِ السَّلامِ أنَّ اعتِراف الجواري بالرِّقِّ لا يُقبَلُ ، لأنَّ السَّفه غَلَبَ عليهنَّ قال الأذرَعيُّ وهذه العِلةُ مَوجودةٌ في غالِب العَبيدِ لا سيَّما مَن قَرُبَ عَهدُه بالبُلوغِ فإن صَحَّ ما ذكرَه وجبَ اعتِبارُ الرُّشدِ في المقِرِّ مِنهما ذكرًا كان أو أُنثَى .

(٢) (قوله : ويُفرَّقُ بين إقرارِ المرأةِ إلخ) بأنَّ المقِرَّ إن كان حُرًّا فذاكَ ، أو رَقيقًا فالرَّقيقُ لا يلزمُه غُرمٌ لِسيِّدِه ش .

(وأمَّا) في (الماضي فيُقبَلُ فيما يَضُرُّ به لا بغيرِه) كما لو أقرَّ بمالٍ على نَفسِه وعلى غيرِه فإنَّه يُقبَلُ عليه لا على غيرِه .

(فُروعٌ) ثلاثةٌ : الأوَّلُ : لو (نَكَحَ ، ثُمَّ أقرَّ بالرِّقِّ فإنْ كان أُنثى لَم يَنفسِخِ النِّكاحُ) بل يَستمِرُّ ويَصيرُ كالمستوفى المقبوضِ ؛ لأنَّ انفِساخَه يَضُرُّ الزَّوجَ فيما مَضَى سواءٌ أكان الزَّوجُ مِمَّن يَحِلُّ له نِكاحُ الإماءِ أم لا كالحُرِّ إذا وجَدَ الطَّوْلَ بعدَ نِكاحِ الأمَةِ (لَكِن لِلزَّوجِ الخيارُ) في فسخِ النِّكاحِ (إنْ شُرِطَت الحُرِّيَّةُ) فيه لِفواتِ الشَّرطِ بخِلافِ ما إذا لَم تُشرَطْ ، وإنْ توُهِّمَت (فإنْ فسخَ بعدَ الدُّخولِ) بها (لَزِمَه) لِلمُقَرِّ له (الأقلُّ من المسمَّى ومَهرِ المثلِ) لأنَّ الزَّائِدَ منهما يَضُرُّ الزَّوجَ ؛ ولأنَّ الأقلَّ إنْ كان هو المسمَّى فلا يُقبَلُ إقرارُها عليه بالزَّائِدِ ، أو المهرَ فقد تزَوَّجَت بغيرِ إذنِ المقَرِّ له فلا يَستحِقُّ أكثرَ منه ، وإنْ فُسِخَ قبلَ الدُّخولِ فلا شيءَ عليه (وإنْ أجازَ لَزِمَه المسمَّى) لأنَّه الذي لَزِمَه بزَعمِه ولا تجوزُ المطالَبةُ به قبلَ الدُّخولِ (وإنْ كان قد سلَّمَه إليها أجزَأه) فلا يُطالَبُ به ثانيًا .

(فلو طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ) ولو بعدَ الإجازةِ (سقَطَ) المسمَّى ؛ لأنَّ المقَرَّ له يَزعُمُ فسادَ النِّكاحِ فإذا لَم يكُن دُخولٌ وجَبَ أنْ لا يُطالِبَ بشيءٍ (وأولادُها) الحاصِلونَ من الزَّوجِ (قبلَ الإقرارِ أحرارٌ [١]) لِظَنِّه حُرِّيَّتَها ولا يَلزَمُه قيمَتُهم ؛ لأنَّ قولَها غيرُ مَقبولٍ في إلزامِه ، (و) الحادِثونَ (بعدَه أرِقَّاءُ) لأنَّه وطِئَها عالِمًا برِقِّها [٢] ، ولأنَّ العُلوقَ مَوهومٌ فلا يُجعلُ مُستحَقًّا بالنِّكاحِ بخِلافِ الوطْءِ (وتُسلَّمُ إلى الزَّوجِ تسليمَ الحرائِرِ) أيْ لَيلًا ونَهارًا ، وإنْ تضَرَّرَ المقَرُّ له بذلك لِئَلاَّ يَتضَرَّرَ الزَّوجُ وتختلَّ

---

(١) (قوله : وأولادُها قبلَ الإقرارِ أحرارٌ) وكذا حَملُها حالَ الإقرارِ .

(٢) (قوله : لأنَّه وطِئَها عالِمًا برِقِّها) عُلِمَ به أنَّه لا اعتِبارَ بإقرارِها بل الاعتِبارُ بعِلمِ الواطِئِ به حتى إنَّ ما عَلِقَتْ به بعدَ إقرارِها وقَبلَ عِلمِه به حُرٌّ قوله : قال السُّبكيُّ لمَّا أقرَّ بالرِّقِّ - والسَّيِّدُ المقَرُّ له موافِقٌ عليه - امتنعَ بإقرارِه أن يكون في بيتِ المالِ والذي في يدِه كان محكومًا له به وقد تبيَّن أنَّ جِنايته لا يتحمَّلُها بيتُ المالِ وكان الحُكمُ في ذلك الوقتِ دائِرًا بين بيتِ المالِ وهذا المالِ فلمَّا تعَذَّرَ بيتُ المالِ تعَيَّن هذا المالُ وكان أولى مِن الرَّقَبةِ لِئَلا يضيعَ حَقُّ المجنيِّ عليه مِن المالِ ومِن بيتِ المالِ مَعًا وليس هذا كالمالِ الذي يكونُ للسَّيِّدِ في يدِ العَبدِ الجاني حين جِنايتِه لأنَّ حَقَّ السَّيِّدِ سبَقَ تعَلُّقَه به فلا مَحَل للجنايةِ إلا الرَّقَبةُ ، وحَقُّ السَّيِّدِ هنا إنَّما تعَلق بعدَ هذه الجنايةِ هذا الذي ظَهَرَ لي في توجيه كلامِ القاضي حُسينٍ وصاحب التهذيب قال الغَزِّيُّ في الميدانِ والذي يظهرُ لي في توجيه ما ذكراه هو قياسُ القولِ إنَّه يُقبَلُ فيما يضُرُّه ولا يُقبَلُ فيما يضُرُّ غيرَه ، وذلك لأنَّ قضيَّةَ إقرارِه بالرِّقِّ أنَّه لا يتعَلقُ الأرشُ ببيتِ المالِ فأخَذناه به .... =

مَقاصِدُ النّكاحِ ، ويُخالَف أمرُ الولَدِ لِما مَرَّ أنّه مَوهومٌ **(ولو طلَّقَها)** بائِنًا ، أو رَجعيًّا ولو **(بعدَ الإقرارِ)** بالرِّقِّ **(اعتدَّت بثلاثةِ أقراءٍ)** لأنَّ عِدَّةَ الطَّلاقِ حَقُّ الزَّوجِ **(وله الرَّجعةُ فيها)** إنْ كان الطَّلاقُ رَجعيًّا ، لأنّها فيما إذا طَلَّقَ قبلَ الإقرارِ قد ثبَتت بالطَّلاقِ فليس له إسقاطُها بالإقرارِ والنّكاحُ بالعَكسِ أثبَت له حَقَّ الرَّجعةِ في ثلاثةِ أقراءٍ **(وتعتدُّ لِلوفاةِ كالأمَةِ)** أيْ بشَهرَيْنِ وخَمسةِ أيّامٍ سواءٌ أقَرَّت قبلَ موتِ الزَّوجِ أم بعدَه في العِدَّةِ لِعدمِ تضَرُّرِه بنُقصانِ العِدَّةِ ، لأنَّ عِدَّةَ الوفاةِ حَقُّ الله تعالَى ولهذا وجَبَت قبلَ الدُّخولِ فقُبلَ قولُها في نَقصِها **(وإنْ كان)** المقِرُّ بالرِّقِّ **(ذكرًا انفسخَ النّكاحُ)** إذ لا ضَرَرَ على الزَّوجةِ **(ولزِمَه المسمَّى)** إنْ دَخَلَ بها **(أو نصفُه إنْ لَم يَدخُل بها)** لأنَّ سُقوطَ ذلك يَضُرُّها وحينَئِذٍ **(يُؤَدّيه ممّا في يَدِه ، أو)** من **(كسبه في الحالِ والاستِقبالِ ، ثُمَّ)** إنْ لَم يوجَدْ فهو باقٍ **(في / ذِمَّتِه)** إلى أنْ يَعتِقَ . ٥٠٦/٢

الفرعُ **(الثّاني : تُقضَى دُيونُه)** التي عليه وقت إقرارِه بالرِّقِّ **(ممّا في يَدِه)** بناءً على أنَّ إقرارَه لا يُقبَلُ فيما يَضُرُّ بغيرِه في الماضي فلا تُقضَى من كسبه ، لأنَّ الدُّيونَ لا تتعلَّقُ بكسبِ العَبْدِ بعدَ الحجرِ عليه فيما أُذِنَ له فيه بخِلافِ المهرِ ، **(فإنْ نَقَصَ)** عنها ما في يَدِه **(تعَلَّقَ)** باقيها **(بذِمَّتِه)** إلى أنْ يَعتِقَ كما تكونُ جَميعُها كذلك إذا لَمْ يوجَدْ بيَدِه مالٌ **(فإنْ فضَلَ)** بعدَ قَضاءِ دُيونِه ممّا في يَدِه **(شيءٌ فلِلمُقَرِّ له ولا يَبْطُلُ بيعُه وشِراؤُه)** الكائِنانِ قبلَ إقرارِه بالرِّقِّ بناءً على ما ذُكِرَ **(بل يُسلِّمُ)** في

= لأنّه يضُرُّه ولم نُعَلِّقه بالرَّقَبةِ ، لأنّه - هنا بَياضٌ بالأصلِ في الموضِعَينِ - يضُرُّ المجنيَّ عليه فإنَّ الرَّقَبةَ قد لا تفي بالأرش وبتقديرِ أن تفي فقد لا يتهيَّأُ البيعُ وبتقديرِ أن يتهيَّأ البيعُ فقد يتأخَّرُ الوفاءُ إلى استيفاءِ الثَّمَنِ وقد يموتُ العَبدُ قَبلَ ذلك فيضيعُ الحقُّ ، وإذا امتنعَ تعَلُّقُه بالرَّقَبةِ فقط وبيتِ المالِ تعَيَّن تعَلُّقُه بالذِّمَّةِ ، إذ لا محَل غيرُها .

هذا آخِرُ ما وجدتُه بهامِش الجُزءِ الثّاني مِن شرحِ الرَّوضِ بخَطِّ مَولانا شيخِ الإسلامِ خاتِمةِ العُلَماءِ الأعلامِ شيخِ الشُيوخِ وبَقيَّةِ العُلماءِ أهلِ الرُسوخِ مُفتي المسلمين أحمَدَ شهاب الدِّينِ الرَّمليِّ الأنصاريِّ وشيخِنا شمسِ الأئِمّةِ وكَوكبِ الأعلامِ الأهلةِ مُفتي الأنامِ وخاتِمةِ الفُقَهاءِ الفِخامِ بَقيَّةِ المعتبرين محمّدٍ شمسِ الدِّينِ ولَدِ الشيخِ المذكورِ الرَّمليِّ الأنصاريِّ والى الله على قَبرِهما سحائِبَ الغُفرانِ وأتحَفهما أعلى غُرَفِ الجِنانِ ونُجِزَ ذلك على يدِ مُجَرِّدِه العَبدِ الفقيرِ محمّدٍ بنِ أحمَدَ الشوبَريِّ ثُمَّ الأزهريِّ الشافِعيِّ - غفَرَ الله ذُنوبَه وستَرَ عُيوبَه وفعل ذلك بوالِدَيه ومشايِخِه وأحبابِه والمسلمين - في يومِ الاثنينِ المبارَكِ ثاني عَشَرَ شهرِ شوَّالٍ مِن شُهورِ سنةِ عَشرٍ وألفٍ مِن الهجرةِ النَّبَويَّةِ .

صورةِ شِرائِه (**ممَّا في يَدِه**) حينَ الإقرارِ (**ثمَنَ ما اشتراه**) إنْ لَم يكُن سلَّمه ، وإلا فقد تمَّ العَقدُ ، وسلَّمَ المبيعَ لِلمُقَرِّ له (**وإنْ لَم يكُن معه شيءٌ رَجع البائعُ في المبيعِ**) إنْ كان باقيًا (**فإنْ تلِف لَزِمَ ذِمَّته**) إلى أنْ يَعتِقَ كما أنَّه إذا أفلَس المشتري - والمبيعُ تالِفٌ - يكونُ الثَّمَنُ في ذِمَّتِه يُطالَبُ به بعدَ اليَسارِ (**ويَستوفي المقرُّ له**) بالرِّقِّ (**ثمَنَ ما باعَه**) المقِرُّ (**إنْ لَم يكُنِ استوفاه**) فإنْ كان استوفاه لَم يُطالِبِ المشتريَ به ثانيًا .

الفرعُ (**الثَّالِثُ**) : لو (**جَنَى**) على غيرِه (**عَمدًا ثُمَّ أقرَّ بالرِّقِّ اقتُصَّ منه حُرًّا كان المجنيُّ عليه ، أو عَبدًا**) لأنَّه لَم يَفضُله ، ولأنَّ ذلك إنَّما يَضُرُّ به فيُقبَلُ ويُقتصُّ منه (**وإنْ جَنَى خَطَأً**) أو شِبه عَمدٍ (**فالأرشُ**) يُقضَى (**ممَّا في يَدِه**) قال في الأصلِ كـذا قاله البغَويّ والقياسُ المنعُ ، لأنَّ الأرشَ لا يَتعلَّقُ بما في يَدِ الجاني حُرًّا كان أو عَبدًا ، وأجابَ عنه الزَّركَشيُّ بأنَّ الرِّقَّ لَمَّا أوجَبَ الحجرَ عليه اقتضَى التعَلُّقَ بما في يَدِه كالحُرِّ إذا حُجِرَ عليه بالفلَسِ فلو لَم نُعَلِّقه بما في يَدِه لأضَرَّ بالمجنيِّ عليه (**فإنْ لَم يكُن**) معه شيءٌ (**فبرَقَبَتِه**) يَتعلَّقُ الأرشُ والزَّائِدُ منه على قيمَتِه في بيتِ المالِ كما ذكرَه الأصلُ (**وإنْ أقرَّ**) بالرِّقِّ (**بعدَما قُطِعَت يَدُه**) مَثلا (**عَمدًا اقتُصَّ من العَبدِ فقط**) أيْ دونَ الحُرِّ لأنَّ قولَه مَقبولٌ فيما يَضُرُّ به وتكونُ جِنايَةُ الحُرِّ كالخَطَأِ المذكورِ بقولِه (**أو**) بعدَما قُطِعَت يَدُه (**خَطَأً وجَبَ**) على قاطِعِها (**الأقَلُّ من نِصفي القيمَةِ والدِّيَةِ**) لأنَّ قَبولَ قولِه في الزَّائِدِ إضرارٌ بالجاني .

(**فرعٌ :**) لو (**ادَّعَى**) شَخصٌ (**رِقَّ اللَّقيطِ فأنكَرَ كونَه له لا الرِّقَّ**) بأنْ قال : لَستُ برَقيقٍ لَك (**ثُمَّ أقرَّ له**) بالرِّقِّ (**قُبِل**) إذ لا يَلزَمُ من هذه الصِّيغَةِ الحُرِّيَّةُ بل تدُلُّ على أنَّه مَملوكٌ لِغيرِه بخِلافِ ما إذا أنكَرَ الرِّقَّ بأنْ قال : لَستُ برَقيقٍ ، ثُمَّ أقرَّ له لاستِلزامِ ذلك الحُرِّيَّةَ (**ولِلمُدَّعي**) لِرِقِّه (**تحليفُه إنْ أنكَرَ**) كونَه له رَجاءَ أنْ يُقِرَّ (**وإنْ كان أنكَرَ أصلَ الرِّقِّ**) ثُمَّ أقرَّ له (**لَم يُقبل**) هذا تكرارٌ مع قولِه «لا الرِّقَّ» ، وإنَّما أعادَه ليُرتِّبَ عليه قولَه (**لَم يُحلَّف**) لأنَّ التحليفَ لِطَلَبِ الإقرارِ ، وإقرارُه غيرُ مَقبولٍ .

(**فصلٌ : إذا قَذَف**) شَخصٌ (**لَقيطًا كبيرًا ، أو جَنَى عليه**) جِنايَةً توجِبُ قِصاصًا (**وادَّعَى أنَّه رَقيقٌ**) فأنكَرَ (**فالقولُ قولُ اللَّقيطِ**) بيَمينِه لأنَّ الأصلَ الحُرِّيَّةُ (**فيَجِبُ الحدُّ**) على القاذِفِ في الأولَى (**والقِصاصُ**) على الجاني في الثَّانيَةِ وخَرَجَ بالكبيرِ - وهو قَيدٌ في الأُولَى فقط - الصَّغيرُ فلا يُحَدُّ قاذِفُه بل يُعَزَّرُ كما سيَأتي في

بابه ، وأمَّا في الثَّانيَةِ فلا فرقَ بين الصَّغيرِ والكبيرِ ، لَكِنْ تقَدَّمَ في الحُكمِ الثَّاني أنَّه إنَّما يُقتصُّ لِلكبيرِ إذا أفصَحَ بالإسلامِ بعدَ البُلوغِ **(ومتى كان اللَّقيطُ قاذِفًا وادَّعى الرِّقَّ حُدَّ حَدَّ الأحرارِ)** لِعدمِ قَبولِ إقرارِهِ فيما يَضُرُّ بغيرِهِ في الماضي **(إلا أنْ يُصَدِّقَه المقذوفُ)** فيُحَدَّ حَدَّ الأرِقَّاءِ .

* * *